المجلد الرابع من شرح ابن عبد السلام على كتاب ابن الحاجب

عـ٥ـد

آيا صوفيه

١٢٢٢

جلد رابع من كتاب شرح ابن عبد السلام لكتاب ابن الحاجب

س

سو جلد شرح عبد السلام
٣٦٥

مجلد رابع من كتاب شرح ابن عبد السلام لكتاب ابن الحاجب
على مذهب مالك بن انس في الفقه

الاول

الجزء الرابع من شرح ابن عبد السلام

لجامع الامهات لابن الحاجب رضي الله عنهما
في الفقه على مذهب الامام مفتي دار الهجرة النبوية
مالك بن انس رضي الله عنه واثابه الجنة

فيه من الكتب

التمليك . التخيير . الرجعة . الايلا .
الظهار . اللعان . العدد . الرضاع .
النفقات . الحضانة . البيوع . بيوع الاجال

عالم البشر المالكي

بسم الله الرحمن الرحيم نسأل الله الإعانة

التفويض

توكيل وتمليك وتخيير ش جعل رحمه الله التفويض كالجنس تدخل تحته
انواع ثلاثة يقال فوض الامر اليه اذا رده اليه وهذا القدر تشترك فيه الانواع
المذكوره الا ان الوكيل يفعل على طريق الاستنابة عمن وكله وهذا كالفصل للوكالة
عن التمليك والتخيير فان كل واحد من المملك والمخير انما يفعل عن نفسه لا عن
غيره واما ما يمتاز به التمليك عن التخيير فقيل انه امر عرفي شرعي لا مشاركة
للغة فيه بقولهم في المشهور وعلى ما سياتي ان للزوج ان يناكر المملكه مطلقا
اذا قضت بازيد من الواحدة وليس له ان يناكر المخيرة بعد الدخول انما ذلك مستفاد
من العرف الجاري على ذلك ولو جرى على العكس او على غير ذلك لكان الحكم
على حسب ما جرى وقيل هو وان كان تابعا للعرف الا ان العرف فيه موافق
للغة او قريب منها فان حاصل التمليك يرجع الى اعطاء الزوجه والمعطي والاخذ
ان اتفقا على شيء والا فالقول ما قاله المعطي لان الاصل بقاء ملكه بيده على
ما كان عليه واما التخيير فقال اهل اللغة خيرت فلانا بين الشيئين اي فوضت
اليه الخيار وعلى هذا فتخيير الزوجه انما معناه ان الزوج فوض لها في البقاء
على العصمة وفي الذهاب عنها وذلك انما ياتي لها اذا حصلت على حال لا يبقى
للزوج عليها حكم وانما يكون ذلك بعد الدخول بايقاع الثلاث والله اعلم
وقوله ففي التوكيل يرجع قبل ان توقع ش يعني ان الزوج اذا وكل
وكيلا ليطلق عليه فله ان يعزله قبل ان يوقع ذلك الوكيل الطلاق كما لو وكله
على بيع سلعة او على غير ذلك وقوله والتمليك مثل ملكتك امرك
وامرك بيدك وطلاقك بيدك وطلقي نفسك واستطالق ان شئت
او كلما شئت ش انما قدم ملكتك امرك على ما بعده لانها صريح هذا
الباب اعني في التمليك وما بعدها من الالفاظ ظاهرة في التمليك وان كان
بعضها اظهر في الدلالة على الطلاق كهو طلاقك بيدك الا ان هذا الفصل لما
كان القصد منه الكلام على التمليك لا على الطلاق كان اولى بالتقدم ما كان

اظهر

اظهر في الدلالة على التمليك ولهذا الوجه قدم امرك بيدك على قوله وطلاقك
بيدك فان قلت ينبغي ان لا يذكر في هذا الفصل امرك بيدك لان المراد
بالامر هنا الشان وشانها بيدها قبل قوله لها هذا الكلام ولا يلزم عليه
ملكتك امرك فان قرينة قوله ملكتك دالة على انه جعل بيدها الان ما لم
يكن بيدها قبل ذلك قلت قوله امرك بيدك في هذا الباب المراد
به الانشاء لا الخبر وعلى هذا التقدير فلا يرد السؤال البتة على ما ذكره السائل لان ذلك
على ما ذكره انما يصح اذا كان المقصود منه الخبر وايضا فان اخبار ربما لا يفيد
ولو قدمناه اولا والله اعلم عطف امرك بيدك على ملكتك امرك بلفظة
او وعطف طلاقك بيدك وما بعده بالواو وهكذا وقع فيما رايته من النسخ
وايضا فهاتان الكلمتان اعني ملكتك امرك وامرك بيدك هما المرويتان
عن ابن عمر وعلى كلامه في هذا الباب اعتمد الامام وقوله فتمنع نفسها ولا تترك
تحته حتى تجيب ش لما كان قوله في التوكيل يرجع قبل ان توقع من ثمرات التوكيل
التي تخص بها عن التمليك والتخيير ذكر هنا في التمليك ما تختص به عن التوكيل
وهو ان للزوجة ان تمنع نفسها قبل ان تجيب وظاهره انه ليس لها ذلك
في التوكيل وهو حق لان موكلها وهو الزوج قادر على عزلها بمقتضى الوكالة
واما التمليك فقد اخرج ما كان ملكه من يده وملكها اياه الا انها ليس
لها ان تطول على الزوج وانما لها ذلك في المجلس او ما اشبهه على ما سياتي بل
تطلب بالجواب وهذا هو مراد المولف بقوله ولا تترك تحته حتى تجيب اي
الا ان تجيب ثم قول المولف حتى تجيب يحتمل ان يكون غاية للجملة الاخيرة
خاصة وهي قوله ولا تترك تحته وقوله والجواب قول صريح ومحتمل
وفعل ش لما كان الحكم في التمليك موقوفا على مجموع امرين احدهما ما يجعله
الزوج بيد امراته والثاني ما تجاوب به المراة والاول منهما سبب في
الثاني وتقدم الكلام على الاول منهما اخذ الان يتكلم في الثاني وحاصله
ان الجواب اما ان يكون قولا وهو الاصل واما ان يكون فعلا والاول
اما ان تكون دلالته على المعنى نصا وهو مراده بالصريح واما ان لا تكون

كذلك وهو المحتمل ولم ينقسم الفعل هاهنا الى هذين الوجهين وهو قابل لذلك فان قيل
انما لم ينقسم لانه لا دلالة له قلت الدلالة التى سلبت عن الفعل هي الوضعية
واما العرفية وما يستفاد منه بحسب القراين فهى حاصلة للفعل قطعا ولذلك
صلح ان يعد جوابا ولعل المولف ترك التقسيم هاهنا اكتفاء منه بذكره بعد هذا
في حكم الجواب بالفعل فان ذلك تقسيم لا شك فيه وقوله فالصريح يعمل
به في رد التمليك او الطلاق يعني ان جوابها الصريح يعمل على مقتضاه سوا
اقتضى ردها ما جعله الزوج بيدها او اقتضى الطلاق ولا خلاف في المذهب
في هذين الوجهين معا واختلف العلما خارج المذهب في الوجه الاول منهما اختلافا
كثيرا اسنذكر منه ما يليق عند اشارة المولف الي ابن التخيير فان ذلك الموضع
امس به ولفظ الطلاق هنا من كلام المولف معطوف على لفظ رد لا على لفظ
التمليك وقوله مالم توقع اكثر من واحدة فله مناكرتها في قصده على الفور
ويحلف. يريد انها اذا اجابت صريحا بالطلاق فان كانت واحدة وقعت
وان اوقعت اكثر من ذلك فله ان يناكرها بان يقول انما ملكتها الواحدة
وذلك هو مقصودي بقولي ملكتك لان هلا كما قدمنا عطيه منه لها فالقول
قوله في قدرها ثم هذه المناكرة مشروطة بالفور فليس له اذا سكت عنها
مدة ان يناكرها بعد ذلك لان العادة تلذ بر في ذلك واحتمال ندمه قوى
ولقراين الاحوال في هذا الباب مدخل عظيم وكما شرطوا الفور في هذا الموضع
شرطوا معه الحلف ولا اعلم فيه نص خلاف واصله من يمين التهم وهي مختلف فيها
كما قد علمت وقد نص في العتبية على ان الزوج اذا نكل عن هذه اليمين لم تنقلب على
المراة وذلك جار على الصحيح في ايمان التهم لا تنقلب وان كان قد ذكر
في المنع من انقلابها في هذا الموضع شي لعز نرفاه قال ابن المواز فان كانت المناكرة
بعد الدخول حلف الزوج مكانه لان له الرجعة مكانه وان كانت قبل
الدخول فلا تلزمه اليمين لانها قد بانت فاذا اراد نكاحها حلف على ما نوى
ولا يحلف قبل ذلك اذ لعله لا يتزوجها قال الباجي وغيره لا يحلف في المدخول
بها الا عند ارادة الارتجاع قلت يحتمل ان يكون مراد ابن المواز في تعليل

تعجيل

تعجيل الحلف بان له الرجعة تحقيق وجود احكام الزوجية الحاصلة في المطلقة واحدة
بعد الدخول من ميراث ونفقة واستمتاع عند من يراه وغير ذلك لا ما يعطيه
ظاهر كلامه من التعليل وعلى هذا التقدير لا يبعد لزوم الحلف في الحال ليصح ترتيب
هذه الاحكام على الزوجية وحينئذ لا يلزم ما قاله الباجي رحمه الله وقوله
فان لم ينو واحدة وقعت الثلاث. من المعلوم ان المولف رحمه الله لم يرد نفي الوا
خصوصيتها وانما اراد فان لم ينو اقل من الثلاث ليدخل في ذلك صورتان
احدهما اذا نوى الثلاث والاخرى اذا لم تكن له نية تحصل في عبارته
المسامحة وقوله لم ارد طلاقا وقع ما زادته. يعني اذا ملكها فقضت
باكثر من الواحدة فزعم هو انه لم يرد بقوله ملكتك امرك الطلاق وانما
اراد غير ذلك مما يقصد باذن الرجل لامراته في فعله فانه لا يقبل قوله لتفسير
كلامه بما خالف العرف ويصير كمن لا نية له في عدد الطلاق فتلزمه الثلاث
ان اوقعتها وكذلك الاثنتان ولاجل ما اراد المولف من دخول الاثنتين
والثلاث تحت كلامه قال وقع ما زادته اي على الواحدة وقوله
فان رجع ففي قبول قوله قولان. يعني فان ملكها فقضت بالثلاث او بالاثنتين
فقال لم ارد طلاقا فقيل له لا يقبل هذا منك لما قدمناه الان فقال اردت
تمليكها طلقة واحدة او طلقتين ان قضت بالثلاث فقبل يقبل هذا الرجوع
منه الي ارادة الطلاق بعد ان انكره في ذلك قولان والقول بقبول رجوعه
رواه ابن القسم عن مالك رحمهما الله والقول بعدم قبول رجوعه لاصبغ
رحمه الله قال في النوادر روى ابن القسم عن مالك اذا قال في التمليك قال
في العتبية بعد ان قضت بالثلاث لم ارد طلاقا بالطلاق ثم قال انما اردت
واحدة انه يحلف وتكون واحدة وقال اصبغ لا يصدق الا ان يكون نسقا
في كلام واحد وهذا نادم وقال اصبغ في العتبية لا ينوى بعد ان قال لم انو شيا
وهذا وهم من ناقله والقضا ما قضت قلت قول اصبغ اظهر وقد اراد
غير واحد اجرا القولين هنا على القولين فيمن ادعى عليه ودلعه او دين
فانكره فقامت عليه بينة بذلك فاقام هو بينة بالبراءة او ما لقضا فاختلف

صح

هنا

فلو قال

صح
اوقعها

المذهب في قبول هذه البينة على قولين فقيل لا تقبل لان القايم بها الآن لم يعترف قبل
ذلك بانكاره الحق الذي شهدت هذه البينة بالبراءة منه وقيل تقبل لانه يقول
اردت بذلك الانكار طلب الراحة من تطويل الخصومة واقامة البينة بان احلف
فلما اقام خصمي البينة ولم يحلفني لم يكن لي بد من ان اقيم البينة بالبراءة او القضا
وكذلك انكار الزوج في مسألة التمليك ثم اراده الواحدة وهذا الكلام يظهر
ببادي الراي الا ان التحقيق يعطي ان المدعى عليه في مسألة الوديعة اعذر
من الزوج لان انكار الوديعة او الدين الذي شهدت البينة بالبراءة منها
قد يسوغ في الشرع او يظن كثير من العوام انه سايغ واما انكار اراده الطلاق
بقوله ملكتك مع انه يعلم من نفسه انه اراد به الطلاق فلا يجهله احد فنا سبب
ان لا يعذر به والله اعلم قال اصبغ وانما تنفعه النية التي خرج لفظ التمليك
عليها الا ما يحدث له بعد القول قال محمد الا رواية اشهب عن مالك فيمن ملك
امراته وهو يلاعبها فتقول قد تركتك فيقول الرجل كنا لاعبين ولم ارد
طلاقا قال مالك يحلف ما اراد الا واحدة وفي مسألتهم شبهة قيل اعليه احرج
ان يحلف والله يعلم انه لم يرد شيئا قال قد اقر بذلك فيحلف ما اراد الطلاق
وتكون واحدة قال محمد وليس باصل مالك فانه ملكها ولم يقل واحدة ولا اكثر
فقد صار بيدها ما كان يملك **وقوله** اما لو شرط عند نكاحه او قبله
مثل ان تزوجت عليك فامرك بيدك فلا مناكرة له في الثلاث بنى او لم يبن
يعني ان من شرط لامراة عند عقد نكاحه معها انه تزوج عليها فامرها بيدها
فانه اذا تزوج عليها كان لها ان تفارقه بما شاءت من اعداد الطلاق ولا
مناكرة له في ذلك سواء بنى بها او لم يبن بخلاف ما تقدم في التمليك قبل
البنا وبعده وله ذلك في التخيير قبل البنا لا بعده ولم يجعل له ذلك في هذه
المسألة لا قبل البنا ولا بعده وهذه المسألة مذكورة في المدونة وغيرها فذكرها
في المدونة في كتاب التمليك فقال وان شرط لها في عقده النكاح ان تزوج
عليها فامرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا مناكرة له وان كان تبرع بهذا
الشرط بعد العقد فله ان يناكرها فيما زاد على الواحدة ان ادعى نيه ويحلف وقال

في كتاب الايمان

في كتاب الايمان بالطلاق وان شرط لها عند نكاحه ان تزوج عليها فامر نفسها
بيدها فلها ان تطلق نفسها بالثلاث ولا مناكرة له ههنا بنا بها او لم يبن فان طلقت
نفسها وقد بنى بها فله الرجعة وان لم يبن بها بانت بالواحدة وقال في سماع عيسى
ان كانت لم يبن بها طلقت نفسها واحدة وهذا القول عندي اظهر ولا يكون حالها
اقوى من المخيرة وكذلك هذا الاختلاف اذا كان هذا الشرط في غيرها وعثرت
على ذلك قبل دخوله بها واختلف في مسألة المدونة اذا طلقت نفسها واحدة بعد
البنا هل له الرجعة فقال في المدونة ما قدمناه وقال سحنون وغيره لا رجعة
له لان ذلك شرط في اصل النكاح واختاره بعض الشيوخ وزعم ان قوله في المدونة
خلاف المعروف من المذهب واعلم ان ما ذكرناه من خلاف ما في سماع عيسى لما
في المدونة هو طريق غير واحد من الشيوخ وسلك بعضهم طريقا اخرى في حكاية
المذهب فقال ان وقع التنصيص على ان النكاح انعقد على هذا الشرط لم تكن
للزوج مناكرة وان نص على انه على الطوع كانت له المناكرة وان كان الامر فيها
على الابهام يعني ولم يقع تنصيص على احد الوجهين قال فيختلف فيها فمذهب
ابن العطار انه على الطوع ومذهب ابي الوليد وابن فتحون ان هذا محمول
على ان النكاح انعقد عليه **قلت** والطريق الاول اشبه بالروايات والطريقة
الثانية هي التي سلكها الموثقون في باب الشروط المذكورة في عقد النكاح
هل تحمل على ان النكاح انعقد عليها او على انها على الطوع وليس مقصودهم بهذه
المسألة تعيينها وطردها هنا في هذه المسألة واما قول المولف في اصل المسألة
او قبله فكالمستغني عنه لان هذا الشرط الواقع قبل النكاح ان استند ثم
ذكره الى عقد النكاح فلا شك في اعتباره وان لم يتعرض له في عقد
النكاح وانما ذكر قبل ذلك وسكتوا عنه في العقد لم يعتبر البتة فمدار الامر
في اعتباره مع ذكره في عقد النكاح وجودا وعدما **وقوله** وتقع
الواحدة ثم لا تزيد الا في كلما او يكون نسقا لم ينو به التاكيد كطلاق
قبل البنا يريد ان المملكة اذا قضت بالواحدة لزمت بخلاف التخيير
ثم ليس لها ان تزيد على تلك الواحدة شيئا الا عند احدى امرين اما ان يملكها

بصيغه التكرار الموضوعة له لغتا او عرفا واما ان تطلق نفسها ثانيه وثالثه
عقب الطلقة الاولي بشرط ان لا ينوي بما بعد الاولي التاكيد ففي هدين الوجهين
يلزم ما زادته علي الواحدة الا انه يفترق الوجه الاول من الثاني في الحكم فانه
لا تقبل منه المناكره في الاول لنصه علي التكرار بقوله كلما او ما في معناها وتقبل
مناكرته في الثاني اذ لم ينص فيه علي التكرار فان قلت كلام المولف اما ان يحمل
علي العموم فيما قبل البنا او بعده او علي الخصوص فيما بعده فان حمل علي الوجه
الاول كان قوله الا كلما ضايعًا وان حمل علي الثاني كان قوله كطلاقه قبل
البنا ضايعًا **قلت** نختار الاول ولا يلزم عليه ضياع كلما لانه يصح اعتبارها
فيما بعد الدخول واذا صح اعتبارها علي وجه ما لم تكن ضايعه وانما لم يصح
اعتبارها فيما قبل البنا لعدم قبول المحل الا تري ان المراة تصير بالطلاق
اولا اجنبيه فاذا اراد ان يطلقها بعد ذلك تعذر وقوع الطلاق لعدم
محله اللهم الا ان تكون الطلقة الثانيه باثر الاولي التاكيد فيلزم ذلك علي
ما مر في كتاب الطلاق **وقوله** والمحتمل مثل قبلت او قبلت امري او ما
ملكتني فيقبل تفسيرها من ردٍ او طلاق او بقاءٍ قد تقدم تقسيمه الجواب
في التمليك الي قول وفعل والقول الي صريح ومحتمل وفرع الآن من
القول الصريح وهذا هو الجواب بالمحتمل ومثله المولف بثلاثة الفاظ الاول
بجوابها قبلت اي قبلت امري كما في اللفظ الثاني وقبلت نفسي وهو
اشد علي ما يذكر في التخيير واحتماله المعنيين هو الواجب لاستفسارها
علي مرادها واللفظ الثاني جوابها بان تقول قبلت امري اي شاني
وهو محتمل لان تريد به ان تنظر فيما هو احسن لها اما البقا واما الفراق
ولان تريد به الفراق بخصوصيته لانها قبل التمليك ليس لها من امور
الفراق شي واحتمال هذا اللفظ لهدين المعنيين هو الواجب ايضا
لاستفسارها اللفظ الثالث جوابها بان تقول قبلت ما ملكتني معناه
قريب من الذي قبله **فان** قلت قد تقدم ان مراد المولف بالصريح هو
اللفظ الدال علي معناه نصًا اي لا يحتمل غيره وقد قابله بالمحتمل والمحتمل

اعم

تنكيرها دلالتها علي الغرض لتلك المحتملات المطلقه وتدليلها احتمالها علي المساواة

اعم من المحتمل علي سبيل المساواة فان المحتمل لمعنيين فاكثر والاول لا يستفسر عن
معناه عند الفقها والثاني هو محتمل الاستفسار عندهم وظاهر كلام المولف انه
جعل كل واحد من هدين الوجهين محلا للاستفسار **قلت** يتقيد كلام المولف
بالمثل الثلاثة فان الاحتمال فيها علي سبيل المساواة لان قوله مثل قبلت الي
اخره لا يدخل تحته من الكلام ما كان محتملا لمعنيين هو في احدهما ارجح **فان**
قلت لا نسلم ان الالفاظ الثلاثة مع ما شابهها محتمله لما ذكرتم علي سبيل المساواة
وسند المنع فيه ان الذي جعله الزوج بيد المراة هو ما كان له والذي كان
له انما هو حل العصمه واما البقا عليها الحاصل بمقتضي استصحاب الحال علا
بما قاله المتكلمون وفي ان البقا ليس وصفًا ثبوتيًا **قلت** لا شك ان الزوج
قبل التمليك كان بمقتضي الحكم متمكنًا من البقا علي العصمة ومن رفعها معًا بالاجماع
وبحث المتكلمين في البقا والعدم والحدوث والوجود هل هي اوصاف زايدة علي
محالها ام لا خارج عما نحن فيه **فان** قلت كلام المولف مقيد لما مثله من
الالفاظ وانها محتمله علي سبيل التساوي فاين كلامه علي ما هو محتمل لا علي سبيل
التساوي **قلت** اكتفي عنه بكلامه علي الصريح فانهما مشتركان في الحكم عند
الفقها علي ما تقرر في غير موضع واما قول المولف فيقبل تفسيرها من رد او
طلاق او بقا فمعناه ان جميع ما تفسر به المراة الالفاظ الثلاث مقبول سوا
فسرتها برد ما جعله الزوج بيدها وعدم قبولها لذلك وهو مراده بقوله
من رد او فسرتها بالطلاق الذي ليس لزوجها مناكرة او له فيه مناكرة علي ما
مر او فسرتها بالبقا علي النظر فيما هو ارجح لها من الرد او الطلاق وهو مراد
المولف بقوله او بقا **فان** قلت لا شك ان الالفاظ الثلاثة صالحة لان
تفسر بالطلاق ولان تفسر ايضا بالبقا علي ان تنظر فيما هو ارجح لها واما الرد
لما جعله الزوج بيدها فلا يصلح ان يكون مفسرًا لقولها قبلت بوجه لانه
ليس من مقتضاه بل رافعًا لمقتضاه الا تري ان قبلت ليست موضوعة للرد فلم
جعله المولف احد اقسام التفسير **قلت** يحتمل ان يقال ان ردها لما
جعله بيدها بعد قولها قبلت قد شارك الطلاق والبقا الواقعين في

لما ان

انهما من اثاره فانتظم بسبب ذلك في حكمها المحل معتبرًا وان لم يكن معتبرًا
لكان على سبيل المجاز والله اعلم فان قلت ظاهر كلام المولف ان لها ان توخر
النظر في الارتجاع لها وهو خلاف المنصوص **قلت** لا نسلم لان قوله فيقبل انما هو
في التفسير خاصة لان لها ان تطيل في زمان النظر وايضًا فان المولف سيبين
ان ذلك ليس لها فيما بعد والله اعلم وبقي في كلام المولف ابحاث اخر تركناها
خشية الاطالة **وقوله** والفعل ان كان مثل ان تنتقل او تنقل قماشها وتنفرد
عنه او مثل ان تمكنه من مباشرتها طوعًا فكالصريح فيهما • هذا هو القسم الثالث
من اقسام الجواب فان صدر عنها ما يدل على الفراق مثل ان تخرج من البيت
وتستتر عنه او تنقل متاعها عن الدار وهو مراده بقوله قماشها على ذلك
لكن في العتبية عن مالك ان قالت لعبد تخمر راسها ونقل ثيابها لم ارد بها طلاقًا
ان لم تكن اختارت فلا شي لها قال ابن الماجشون ان قالت لعبدان خمرت
راسها وامرت بنقل رحلها اردت البتة فله مناكرتها ويحلف ما ملكها
الا واحدة وقال ابن القسم لا ينوى قال الباجي يريد لان ظاهر فعلها البينونة
وترك الانكار عليها في المجلس مقتضى الرضا بالثلاث وقيل عليه يمين اخرى انه
لم ينو ذلك الفعل طلاقًا بائنًا وقال ابن المواز عليه يمين واحدة لجميع ذلك ولذلك
الحكم في مقابله اذا امكنته من نفسها فاصابها او بما دون الاصابة من
الاستمتاع طائعة فهي تاركة لما جعله بيدها من التمليك وهو مراده بقوله في
الصريح فيهما اي فجوابها باللفظ الصريح قبولًا وردًا فان قلت لا شك ان
جوابها قد يكون بالقول وهو اما صريح واما محتمل وقد تكلم المولف على كل
واحد من قسميه والفعل ايضًا ينقسم في جوابها الى ما هو كالصريح والى المحتمل
وتكلم المولف على ما هو كالصريح وترك الكلام على المحتمل **قلت** نبه رحمه
الله بقوله كالصريح فيهما على ضعف دلالة الفعل بما علم ان المشبه غالبًا دون
المشبه به وبين لك انه تعلم ان المحتمل من الفعل اضعف في الدلالة من القول المحتمل
وان الفعل في الاصل لا دلالة له ولذلك لم يعرض له العموم والخصوص
فكان الفعل المحتمل لا يصلح لان يكون جوابًا والمولف انما قسم الجواب وشرط المولف

في تمكينها اياه من مباشرتها ان يكون ذلك طوعًا وهو يدل على انها ان
مكنته غير طائعة انها باقية على ما جعله بيدها واحرى اذا كانت غير عالمة
بما جعله بيدها قال في المدونة في فصل التخيير والحكم فيه وفي التمليك سوا
في هذا المعنى وان اشهد انه خير امراته ثم ذهب فوطيها قبل ان تعلم فلها الخيار
اذا علمت ولعاقب الزوج في فعله كما لو شرط لها ان تزوج عليها او تسرر
فامرها بيدها ثم فعل ذلك وهي لا تعلم لم ينبغ ان يطاها حتى يعلمها فتقضي
او تترك فان وطيها قبل ان تعلم فلها الخيار اذا علمت وكذلك الامة تعتق
تحت عبد لها ان تمنعه من وطيها حتى تختار فان وطيها قبل ان تعلم
فلها الخيار اذا علمت فاذا امكنته بعد العلم فلا خيار لها وقد تقدم حكم
الامة هل تعذر بالجهل وقالوا هنا في هذا الفصل ايضًا ان الزوجة المخيرة
محمولة على عدم العلم بما جعله بيدها من التخيير وهو صحيح فاذا وطيها
قبل ان تعلم فهي على خيارها فان اعلمها فامكنته وادعت الجهل لم تعذر
وان اصابها وقالت اكرهني فالقول قوله انها طاوعته بخلاف اذا قبلها
فالقول قوله وان اختلفا في وقوع الاصابة فالقول قولها الا ان تكون
هناك خلوة قال اصبغ ان رضيت بالخلوة او ارخا الستر او غلق الباب
بما يمكن فيه الوطي فقد سقط ما بيدها اذا زعم انه اصابها **وقوله**
ويبقى وان تفرقا او طال حتى علما انهما خرجا عما كانا فيه الى غيره حتى يجيب
او يسقط الحاكم • يريد ويبقى ما جعل بيدها من النظر في الفراق او البقا
على العصمة مستمرًا سوا ابقيا في مجلسهما او تفرقا داما على ما كانا عليه
لا يتعلق بالتمليك او خرجا الى حديث اخر وهذه المسالة كالقسيم للتي قبلها لان
المملكة اما ان تجيب اولا فان اجابت بامر ما فقد تقدم حكمه وان لم تجب عن
التمليك فحكمه ما يذكر في هذه المسالة وفاعل يبقى من كلام المولف مضمر
دل عليه سياق الكلام اي ويبقى النظر لها وهي المعبر عنها حتى تجيب متعلقة
بقوله وطال والغاية الثانية وهي المعبر عنها حتى تجيب متعلقة بقوله ويبقى وانما
يسقط الحاكم ما بيدها ما جعله الزوج بيدها اذا امتنعت من الجواب او وعد به

الغاية الاولى المعبر عنها بحتى علم متعلقة بقوله وطال صح

وطلبت التاخير الي غاير لعيده **وقوله** وقال بن القسم والا لم يسقط ان تفرقا
او طال • يريد واكثر اقاويل العلما ان ليس لها ان تقضي او ترد ان تفرقا من
مجلسهما او طال مجلسهما ولم يتفرقا الان في هذا الكلام بعض القصور من حيث
انه لا يدل علي ان مالكا قال بهذا القول ام لا كما لا يدل ايضا علي ان بن القسم
اختاره ام لا وقد علم ان قول بن القسم الذي لم يحفظ عنه غيره وانه ايضا
القول الذي كان يقوله ملك ثم رجع عنه الي القول الذي رجع عنه ذكره المولف
اولا بل ظاهر كلام المولف ان بن القسم يقول بالقول الذي ذكره المولف اولا وليس
كذلك قال في كتاب العتق من المدونه وقريب منه في كتاب التمليك والقول فيمن
ملك عبده او امته العتق كالقول في تمليك الزوجه ان ذلك في يد المراة والعبد
ما لم يفترقا من المجلس فان تفرقا او طال المجلس بهما حتى يرا انهما تركا ذلك او خرجا
من الذي كانا فيه الي كلام غيره مما يعلم انه ترك لما كانا فيه فيبطل ما جعل في
ايديهما من ذلك وهذا اول قول مالك وبه اخذ بن القسم وعليه جماعة الناس
ثم رجع مالك فقال ذلك لها وان قامت من المجلس الا ان توقف وتنزله بطلاقها
او يباشرها ونحوه فيزول ما بيدها وكذلك قال في العتق انتهي وله وحكي
اشهب رحمه الله ان مالكا انما قال ذلك لها بعد المجلس مرة ثم رجع عنه
الي ان مات والقول الذي عليه جماعة الناس هو الاظهر الا ان افتراقهما اختيارا
اما حسا وحقيقة بابدانهما او انها لم ترض بالفراق واحتجاج بعضهم للقول
الاخر بقوله صلي الله عليه وسلم لعايشة لما خيرها الا عليك ان لا تعجلي حتي تستامري
ابويك لا حجة فيه لان الزوج قد جعل ذلك بيدها علي هذا الوجه والخلاف
انما هو اذا لم ينص علي ان ذلك بيدها بعد الافتراق والا علي عدمه وخرج
بعض الشيوخ قولا ان يبقا ذلك بيدها ثلاثة ايام من احد القولين في الشفعه
اذا اوقف المشتري الشفيع علي الاخذ او الترك فطلب الشفيع ان يمهل لينظر
فالمشهور انه لا يمهل والشاذ انه يمهل ثلاثة ايام وهذا التخريج ضعيف لان
الزوج بتمليكه طالب للجواب وشان الجواب ان يكون باثر السوال وحق
الشفيع واجب بالشرع لا باعطا المشتري واستدعا الجواب ولذلك قيل في

الشفعه ان الشفيع باق علي حقه في الشفعه ابدا وان كان المشهور غير هذا واختلف
الشيوخ اذا مالت المملكه في المجلس قد قبلت امري هل يدخله اختلاف قول مالك
فزعم بعضهم انه لا يدخله قال وذلك بيدها حتى توقف او توطا قال القاضي بن
رشد رحمه الله ليس ذلك ببين الا اذا قيدت القول في المجلس فلم ينكر عليها
الزوج ويكون سكوته كالاذن منه لها في ذلك واما ان رد عليها وقال لها
اما ان تقضي او تردي فالمسله جارية علي القولين **وقوله** اما لو قيد الجميع بوقت
تقيد به الا ان ترد او يسقطه الحاكم • يعني ولو قيد جميع الفاظ التمليك
ما كان منها دالا علي التكرار او علي امتداد الزمان دون التكرار كمتى او علي
غير ذلك مثل ما سبق من الالفاظ فقيدها بزمان معين فان التمليك لا يتجاوز
ذلك الزمان علي قولي مالك معا قال في المدونة في فصل التمليك وان قال
لها اختاري اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها لان مالكا قال في قوله
الاول فذكر قولي مالك المتقدم وكانه اعني بن القسم اشار الي ان قول مالك
انما اختلف اذا كان التمليك مطلقا غير مقيد بوقت واما اذا قيده الزوج
بوقت وقد بين مراده فلا يتعدى الي زمان اخر الا ان الشيوخ اضطربوا
في صحة هذا القول اشار اليه بن القسم فذهب بن ابي زيد وابن القابسي وبن حارث
الي انه لا خيار لها بعد اليوم وذهب غيرهم الي ان اليوم هنا كالمجلس في الخيار
المطلق فيبقى لها الخيار بعد اليوم ما لم توقف او توطا **فان** قلت اذا كان
الحكم عند المولف ان التمليك يتقيد بالزمان فما معنى ما استثناه بقوله الا
الا ان ترد او يسقطه الحاكم ولم يكن للحاكم اسقاطه وقد جعله الزوج
بيدها **قلت** اذا قيد الزوج التمليك بزمان فقد تعلق حق المراة به وقد
علمته ولها ان تسقطه وهو معنى قوله الا ان ترد وتعلق به ايضا حق الله تعالى
فان العصمة لا يصح بقا الخيار فيها ولا سيما اذا طال الزمان علي ما علم من
غير هذا الموضع فللحاكم القيام بحق الله تعالى في توقيف المراة اما ان تقضي
ناجزا والا ردت واسقطت حقها في ذلك قال في المدونة عن مالك فان قال
لها امرك بيدك الي سنة فانها توقف متى علم ذلك ولا تترك تحته وامرها بيدها

المولف

صح التخيير

الذي

الشفعه

حتى توقف فتقضي او ترد قال ابن القاسم وكذلك ان قال لها ان اعطيتني الف درهم
فانت طالق فانها توقف الآن فتقضي او ترد الا ان يطاها في الوجهين وهي طايعة
فيزول ما بيدها ولا توقف وقال عند ابن شعبان الا قضا لها حتى ياتي الاجل
وله الوطي الي ذلك الاجل وفي المدونة من رواية السباي عن مالك لا يجوز ان

المدونة

يجعل الرجل الخيار لامراته في نفسها الي اجل بعيد الا ان يكون ذلك كاليوم
وما اشبهه ويوقف عن امراته في اليوم وشبهه حتى ترجع اليه او تفارقه
وقوله وعلى بقاير يلزمها الحاكم بالايقاع او الرد والا اسقط ، يعني
واذا فرعنا على احد قولي مالك في ان حق المراة في التمليك يبقي بيدها بعد
انقضا المجلس فان الحاكم لا يهمل امرها ويتركها على ذلك ولو ساعدها الزوج
عليه لما عارضه من حق الله تعالى في بقا العصمة على الشك بل يوقفها الحاكم
فاما قضت بالطلاق او الا ردته وبقيت على عصمتها كما كانت فان ابت من
تعيين احد الامرين اسقط ذلك الحاكم من يدها وها هنا تم كلام المولف رحمه
الله على التمليك والكلام فيه اوسع مما ذكره لكنا اقتصرنا على ما ذكرناه
متابعة له ولئلا يخرج الي ما يودي الي السامة اذ المقصود تصور كلامه
مع زيادة ما لا بد منه **وقوله** والتخيير مثل اختاريني واختاري
نفسك ، قد تقدم امتياز حقيقة التخيير عن التمليك عن المذهب وقد ذهب
اكثر الفقها الي انهما يرجعان الي حقيقة واحدة وسياتي مثل هذا في
المذهب ان شا الله تعالي **وقوله** وهو كالتمليك الا انه للثلاث في المدخول
بها على المشهور نويا او لم ينويا ما لم يقيد فيتعين ما قيد يعني ان حكم
التخيير والتمليك متساويان باعتبار ما يقتضيه كل واحد منهما من عدد
الطلاق وذلك عند عدم النية فانه قد تقدم ان اللازم في التمليك
حينئذ الثلاث وكذلك التخيير لكن يفارق التخيير التمليك ويتميز
عنه بان التخيير مقتض للثلاث في المدخول بها ولو نوي الزوجان ما دونها
فلا تنفعهما تلك النية وهي نافعة بشرطها في التمليك على ما تقدم وهذا معني
ما اراده المولف باستثنايه في قوله الا انه للثلاث وكذلك التخيير ثم اخرج

المولف

من هذا المستثني ما اذا قيد الزوج التخيير بما دون الثلاث ويلفظ بذلك فقال
ما لم يقيد **فان** قلت لفظ التخيير ان كان قابلا لما دون الثلاث وجب ان لا
يكون نصا في الثلاث ويكون على هذا كالتمليك فيتقيد بالنية وحدها
وان كان نصا في الثلاث فيجب ان لا يتقيد باللفظ وان تلزم الثلاث ولو
تلفظ بالاثنتين او الواحدة **قلت** ليس بنص في الثلاث لكن ظاهر فيها
وظهوره فيها باعتبار التخيير اقوي بكثير من ظهوره فيها باعتبار التمليك
فاذا لم تكن الا نيه المخيرة وحدها فهي دعوي لا يحتملها اللفظ الا على بعد
فوجب ردها ولا يقبل منه الحلف وهي في التمليك وان كانت دعوي لكنها
ليست ببعيدة فوجب قبولها منه وتقويتها بيمينه اذ يحتمل ان لفظ
التخيير نص في الثلاث لكن بشرط ان لا يصحب ذلك اللفظ لفظ دال
على ما دون الثلاث ولا يجب ان يكون للفظ دلالة على امر ما فاذا اقترن
به لفظ اخر تغيرت دلالته الاولى والله اعلم فان قلت اين
القول الشاذ المقابل للمشهور **قلت** هما قولان يذكرهما المولف الآن
وقوله وقال اللخمي ينتزعه الحاكم لم بيدها ما لم توقعها ان الثلاث
ممنوعة وقيل يجوز بانه التخيير ، لما قدم ان اللازم في التخيير الثلاث على
المشهور وكان الطلاق الثلاث بدعة عند اهل المذهب على ما تقدم
في محله ذكر هنا كالمتمم للقول المشهور حكم التخيير ابتدا واختلف المذهب
في ذلك فمنهم من حكم بالمنع لان مقتضي التخيير هو الطلاق الثلاث
فيستويان في الحكم والحاصل ان التخيير ملزوم للممنوع فيمنع ومنهم من
حكم بالجواز واستدل له كما قال المولف بانه التخيير يعني ان الدليل المقتضي
بتحريم ايقاع الثلاث في كلمة واحدة انما يتناول التخيير تناول العام
للجزي واية التخيير تتناوله على الخصوص والخاص مقدم على العام وايضا
قال بعضهم فيلزم ذلك في التمليك وفي الامر تعتق تحت العبد على العزلين
فان قلت لم المناكرة في التمليك اذا قضت بالزوم الواحدة **قلت** لا يلزم
من ذلك عدم لزوم الثلاث الا تري ان الحكم عند عدم النية لزوم الثلاث

ان قضت بها وذلك يدل علي ان حكم التمليك عند الاطلاق لزوم الثلاث
بل الحكم حينيذ لزوم ما قضت به الثلاث فدون واعلم ان ظاهر قول المولف
وقيل يجوز وانه في حق كل واحد من الرجل والمراة وقيل يجوز للرجل التخيير ويكون
للمراة ايقاع الثلاث **وقوله** واجيب بان السراح فيها لا يقتضي الثلاث
واما الرسول صلي الله عليه وسلم لا يرتجع يعني واجيب عن مذهب اللخمي بان
التخيير المذكور في الاية غير التخيير الذي تكلم الفقها عليه في هذا الباب في
المعني وانما وقع الاشتراك بينهما في اللفظ خاصة الا تري الي قوله تعالي فتعالين
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا لان وجود المتعة قرينة تدل علي ان اللازم
حينيذ ما دون الثلاث لو اخترن الحياة الدنيا وكذلك السراح الجميل مناف
للثلاث فان قلت يلزم عليه ان يكون للنبي صلي الله عليه وسلم الارتجاع
بعد هذا السرح **قلت** اما ما دامت المطلقة علي حالها من ارادة الحياة الدنيا
فلا واما ان تابت في العدة مما المانع منه وقد طلق رسول الله صلي الله عليه
وسلم في غير هذا الموطن لبعض نسايه ثم ارتجعها ومعني قول المولف وانما الرسول
صلي الله عليه وسلم لا يرتجع اذا ابقيت علي حالها من ارادة الحياة الدنيا والله اعلم
وهذا الكلام الذي ذكره المولف هنا في الاية هو احد الوجوه في التفسير وللمفسرين
في الكلام علي الاية غير ذلك والنظر في تعيين الصحيح منه خارج عما نحن فيه ولنذكر
بعض طرق حديث التخيير تبركا به خرج مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت
لما امر رسول الله صلي الله عليه بتخيير ازواجه بدا بي فقال اني ذاكر لك امرا
فلا عليك ان تعجلي حتي تستامري ابويك قالت قد علمت ان ابوي لم يكونا ليامراني
بفراقه قالت ثم قال ان الله قال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن
الله ورسوله الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا
وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الاخرة فان الله اعد للمحسنات منكن
اجرا عظيما قالت فقلت اني هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار
الاخرة قالت ثم فعل ازواج النبي صلي الله عليه وسلم مثل ما فعلت **وقول** المولف
وقيل باينة وقيل رجعية كالتمليك وله مناكرتها فيما زاد • لما ذكر القول

وفيه بحث لاحتمال
ان يقال لا نسلم ان
حكم التمليك عند
الاطلاق لزوم الثلا

المشهور

9

المشهور وما يلزم عليه ذكر بقية ما في المذهب من الخلاف في التخيير والقول
الاول من هذين القولين لابن الجهم والقول الثاني لسحنون وقال ابو حنيفة
اللازم في التخيير واحدة باينة وقال الشافعي لا يلزم فيه الا ما نوياه وما اتفقا
عليه وان لم ينوياه طلاقا لم يلزمهما وان نوياه واختلفا في عدده لزم اقل العددين
لانه القدر المتفق عليه وان لم ينوياه طلاقا لم يلزمهما منهما هذا معنا ما حكاه
بعضهم عنه وهذا الخلاف اذا اقضت المراة بالفراق واما اذا ارادت البقا
فجمهور العلما علي انه لا يلزم طلاق بوجه وعند ربيعة وغيره انه تلزم طلقة رجعية
فان قلت هل بين قول ابن الجهم وقول ابي حنيفة فرق **قلت** اما علي ظاهر ما
حكاه المولف فلا فرق بينهما ولكن الصحيح والله اعلم خلاف ما حكاه وذلك ان
الذي قاله غير واحد هو ان المذهب في التخيير لزوم الثلاث واختلف هل له
مناكرتها مع ذلك ام لا فالمشهور انه لا يناكرها والشاذ انه يناكرها فيقول
انما اردت واحدة ثم هذه الواحدة هل هي باينة وهو مذهب ابن الجهم او رجعية
وهو مذهب سحنون فعلي هذا يتفق المذهب عند عدم المناكرة علي لزوم
الثلاث وعلي ظاهر ما حكاه المولف انما يلزم الواحدة خاصة سوا ناكرها
او لم يناكرها الا ان يجعل قول المولف وله مناكرتها راجعا الي كل واحد
من القولين قبله لا الي القول الاخير خاصة وله وجه **وقوله** وعلي المشهور
لو اوقعت واحدة لم تقع وفي بطلان اختيارها قولان • يريد اذا فرعنا علي
القول المشهور انه لا مناكرة له فاوقعت هي واحدة بعد البنا فانها لا تلزم
لانها غير ما جعله بيدها وغير ما خيرها فيه وهل يمكن بعد ذلك من ان
تطلق نفسها بمقتضي ذلك التخيير فيه قولان المشهور وهو مذهب المدونة
ان ليس لها ذلك لانها لما اوقعت الواحدة وهي علي غير ما خيرت فيه صارت
كالتاركة لمقتضي التخيير والشاذ وهو مذهب اشهب واختيار بعض
الشيوخ ان لها ان تقضي بالثلاث الان لانها ما تركت ما جعل لها مطلقا
وانما تركته علي شرط لزوم الواحدة فلما لم يحصل ذلك الشرط وجب ان لا يحصل
المشروط وهو ترك ما جعل بيدها قال ابن المواز رحمه الله متمما للمشهور

سحنون

ما لم يتبين منه الرضى بما اوقعت فيلزم ذلك وهل لزوم مادون الثلاث على ما
قاله ابن المواز من باب الطلاق بالنية اولا تردد لبعض الشيوخ في ذلك على تفصيل له
فيه وفي المدونة وان خيرها فقالت قد اخترت نفسي ان دخلت على ضرتي فانها
توقف لتختار او تترك وقد عارض بعضهم المسئلة التي ذكرها المولف بهذه
ووجه التعارض بينهما ظاهر لان المخيرة في المسئلة الاولى اخذت بعض حقها
وهو الواحدة واسقطت ما زاد عليها كما انها في المسئلة الثانية اخذت بحقها
في احد الحالين وهو ان دخلت عليها ضرتها واسقطت غيره من الاحوال فاسقاطها
لبعض حقها ان استلزم اسقاطها للباقي وجب استوا حكم المسئلتين في ذلك
وان لم يستلزم ذلك وجب استوا الحكم فيه ايضا ولهذا السوال قال سحنون
ان قولها اخترت نفسي ان دخلت على ضرتي رد لما خيرها الزوج فيه فسوى
بين المسئلتين وفرق بعض الشيوخ بين المسئلتين بان التي قضت باقل من الثلاث تركت
لبعض ما جعل لها وللزوج غرض في ذلك الذي تركته وهو تمام الثلاث
لانه تسقط عنه بسببه نفقة العدة فصارت الواحدة بسبب ذلك كانها
امر اخر غير ما خيرها فيه فاختيارها لها اختيار لامر اجنبي غير ما جعل
بيدها واما التي قالت اخترت نفسي ان دخلت على ضرتي فما اسقطت حقها
في الطلاق الذي جعل بيدها والا تختلف الاحكام بالشرط الذي شرطته وانما
يقتضي ذلك الشرط تاخير قضائها الى ان تدخل عليها ضرتها فلا تمكن منه لانه
تطويل على الزوج في امد نظرها فلذلك توقف الان لتختار او تترك قال
في المدونة وان قال اختاري تطليقتين فاختارت واحدة او قال لها طلقي نفسك
ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة لم يقع عليها شي وقال في موضع اخر وان قال
لها امرك بيدك في ان تطلقي نفسك ثلثا او قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
نفسها واحدة لم يلزم كالخيار وان ملكها في تطليقتين فقضت بواحدة لزمه
واحدة الا ان يريد معنى الخيار في ان تطلقي اثنتين او تدع وقال ابن سحنون
اذا قال لها اختاري في تطليقتين فلها ان تقضي بواحدة والا تستكمل اثنتين وقال
اصبغ اذا قال اختاري مرة ثلاث انها البتة ثم قال مرة حكينا عنه اولا فاذا قال

وقال بعضهم اذا قال اختاري تطليقتين فقضت بواحدة لم يلزم ... اذا قال لها اختاري في تطليق ... المعنى ... الامر

لها

لها اختاري في تطليقتين فاختارت واحدة فقولان **وقوله** اما غير المدخول بها
توقع الثلاث فله نيته • لا خفا ان هذا من تمام المشهور واما على قول ابن الجهم
وسحنون فالحاجة الى التفريع عليهما هنا لانهما اذا الزماه واحدة بعد الدخول
من غير زيادة عليها فاحرى ان يسقط الزايد عليها قبل الدخول لان الزوجة
تبين بالواحدة قبل الدخول ولذلك قبلت منه النية حينيد **وقوله** ويحلف
والا وقعت • يعني انه انما تقبل منه النية في انه اراد ما دون الثلاث اذا
حلف على ذلك وقد تقدم ان هذه يمين تهمة ولذلك تلزمه الثلاث اذا نكل
فكذلك تقدم الكلام على حلفه الان او توخير يمينه حتى يريد المراجعة
وقوله فان لم تكن له نية وقعت الثلاث • يعني اذا قضت بالثلاث
وانظر اذا قضت بما دون الثلاث هل يلزمه والظاهر انه يلزمه لان حكم
التخيير والتمليك في هذا الفرع وفي الفرعين اللذين قبله سوا **وقوله**
ولو قالت اخترت نفسي ونحوه من الظواهر فهو البتات • لما قدم الكلام
على ما يتعلق بالرجل بالنسبة الى التخيير اخذ الان يتكلم في الجواب من جهة
المراة وقسم الجواب الى ظاهر ومحتمل ولا يحتاج الى الكلام على الصريح لانه ان
كان ردا منه لما جعل بيدها فلا خفا في حكمه وان كان احدا منها بذلك
فلا خفا ايضا ان مدلول الخيار على المشهور هو البتات بعد الدخول لا ما
دونها فاذا اجابت بالصريح فالحكم حينيد في غاية البيان وكذلك اذا
اجابت بالظاهر وهو قولها اخترت نفسي لان الزوج لما جعل لها الخيار
بين امرين وهما زوجها ونفسها فاذا اختارت نفسها حصل الفراق
ويكون ذلك الفراق بما تملك به نفسها ولا يتم ذلك لها بعد البنا الا بالبتات
قال في المدونة في اول كتاب التخيير ومن قال لامراته بعد البنا اختاري
نفسك فقالت قد اخترت نفسي فهو البتات وقال بعد ذلك وهو المعتمد
عليه في هذا ومثله وتسال المراة في جوابها بما له وجوه فيصرف ما ارادت
به من خيار او تمليك الا انه يناكرها في التمليك خاصة ان ادعى نيته ويحلف
على ما نوى وان لم تكن له نية حين ملكها فقضت بالثلاث لزمه ولا مناكرة له

واذا اجاب بالفاظ ظاهرة المعاني كقولها اخترت نفسي او قبلت نفسي او طلقت
نفسي منك ثلاثا او طلقت ثلاثا او بنت منك او بنت مني او حرمت عليك
او حرمت علي او برئت منك او برئت مني ونحو هذا مما هو البتات ولا تسال
فيه المراة عن نيتها في خيار ولا تمليك الا ان للزوج ان يناكرها في التمليك
علي ما وصفنا واعلم ان كلام المولف رحمه الله يقتضي ان جوابها بقولها اخترت
نفسي من اللفظ الظاهر في اصطلاح الاصوليين وهو الذي يحتمل معنيين فاكثر
وهو في احدهما ارجح والذي في المدونة يقتضي انه من الصريح اذا تاملته
والامر في ذلك قريب لاستوا النص والظاهر هنا في الحكم والله اعلم
غير ان بعضهم حكى في ذلك ان ابن القسم اختلف قوله اذا سيلت اي الطلاق
ارادت بقولها اخترت نفسي فلم تكن لها نية فقال مرة واحدة ومرة ثلاثا
قال وبالاول قال ابن الماجشون وبالثاني قال اصبغ قال وكذلك اذا قالت
اخترت الفراق بعينه قولان قيل ثلاث وقيل واحدة وقوله وان قالت
طلقت نفسي ونحوه سيلت فان ارادت ثلاثا او نحوه والا لم تنفع * لما قدم الكلام
علي جوابها بالظاهر عقبه بالكلام علي ما هو ظاهر من وجه ومحتمل من وجه
لان قولها طلقت نفسي ظاهر بل صريح باعتبار وقوع الطلاق ومحتمل باعتبار
عدده فان فسرت ذلك المحتمل بما يمكن ان يكون جوابا مطابقا للتخيير
وهو الثلاث صح ولزمت وان فسرته بما دون ذلك لم يلزم علي ما تقدم
وتسال ههنا في المجلس وبعده وفي هذه المسلة اقوال مذهب المدونة
ما حكاه المولف وقيل لا تسيل المراة هنا في المجلس التخيير ولا في التمليك وهي
واحدة تلزم في التمليك وتسقط في التخيير وقيل لكنها ان قالت في المجلس اردت
ثلاثا فهي ثلاث الا ان يناكرها في التمليك وهذا قول ابن القسم في الواضحة انها
تسال فقط وقيل انها لا تسيل في التخيير ولا في التمليك وهي ثلاث الا ان تقول في المجلس
اردت واحدة او اثنتين او لم تكن لي نية او افترقا من المجلس قبل ان
تسيل سقط خيارها قاله بعضهم ولو كان جوابها بان قالت انا طالق
ثلاثا لا تسيل في تخيير ولا تمليك وتلزم في التمليك واحدة وتسقط في الخيار

الا ان

الا ان تقول في المجلس نويت ثلاثا فتلزم في الخيار ويجوز للزوج ان يناكرها
وقد قدمنا الآن ان الذي ذكره المولف في هذه المسلة هو قول المدونة
واختلف شارحوها اذا قالت طلقت نفسي ولم تكن لها نية فذهب ابن رشد
الى انها ثلاث الا ان للزوج ان يناكرها في التمليك وقال عبد الحق مذهب
المدونة اذا لم تكن له نية ولها نية وهي طلقة واحدة تلزم في التمليك وتسقط
في الخيار وقوله فلو ابانها قبل اختيارها ثم تزوج انقطع التخيير لانها
رضيت بخلاف الرجعي * يريد لو قال لها مثلا اختاري ثم طلقها واحدة
قبل البنا او ثلاثا بعد البنا ثم تزوجها فليس لها بعد التزويج كلام بسبب
الخيار لانها لما عقد عليها النكاح باختيارها فقد رضيت باسقاط حقها
في الخيار واذا كان الدوام علي النكاح مع تمكينها له من نفسها دليلا علي اسقاط
حقها في الخيار فلان يكون انشا عقد النكاح عليها باختيارها دليلا علي ذلك
والله اعلم وقوله ولو جعله بيد اجنبي فتفرقا من المجلس فكالمراة علي القولين *
تصوره كلام ظاهر ومعني ما في المدونة الا انه فرض المسلة فيها في التمليك
وهو مساو للتخيير في هذا المعني ولنات بالمسلة علي ما هي عليه هناك لما فيها
من زيادة الفوايد قال واذا ملكها امرها او ملك امرها اجنبيا ثم بدا
له فليس ذلك له والامر اليهما فان قاما من المجلس قبل ان تقضي المراة او الاجنبي
فلا شي لها في قول مالك الاول وبه اخذ ابن القسم ولها ذلك في قوله الاخر
ما لم توقف او توطا او الزوجة فان خلي هذا الاجنبي بينها وبين زوجها وامكنه
منها زال ما بيده من امرها وان جعل امرها بيد رجل يطلق متى شا فلم
يطلق حتى وطي الزوج زال ما بيده وقوله فان غاب ولم يشهد انه باق
سقط * يريد فان غاب هذا المخير الذي بيده امر الزوجة غيبة بعيدة ولم
يشهد انه باق علي حقه سقط ما بيده في ذلك علي ان ظاهر كلام المولف
انه لا فرق بين الغيبة القريبة والبعيدة في هذا الامر انه لما تكلم بعد هذا
علي مقابل هذا القسم فصل فيه بين القرب والبعد وهكذا كان ينبغي ان يفعل
هنا وقوله وان اشهد اسقطه الحاكم في بعيد الغيبة وجعل الي

بلغ مقابلة باصله

الزوجة • معناه وان اشهد حين خروجه انه باق على حقه فان التخيير
لا يسقط ولكن يجعل ذلك القاضي بيد الزوجة فتختار حينئذ البقاء او الفراق
وهذا فيه نظر لاحتمال ان يقال ان خروجه للسفر البعيد قرينة في ارادة
الضرر وليس له ذلك ولذلك فرض بعض الشيوخ المسالة فيما اذا جعل الزوج
الخيار بيد رجل غائب وعلى هذا الفرض يتوجه القول الثاني الذي يذكره
المولف الان قال هذا الشيخ واما لو جعله بيد حاضر فغاب غيبة بعيدة
واشهد انه باق على حقه كان للزوج ان يرفع ذلك الى السلطان فينتزعه
من يده وينظر ايضا هل للقاضي ان يجعله بيد الزوجة فقد يخرج الخلاف
في ذلك من رواية علي بن زياد عن مالك في كتاب بيع الخيار من المدونة في الذي
تزوج امراة وشرطت عليه في العقد انه ان نكح عليها او تسرى او خرج
بها من بلدها فامرها بيد امها ثم ماتت الام قال علي عن مالك رحمهما الله
لا يكون للابنة لانه غير من جعله الزوج بيده لانه يقول لم اكن ارضى
ان اجعل امر امراتي الابنة لنظره وقلة مجالسته **وقوله** وروي لا يسقط
فيكون كالمولي • يعني وروي عن مالك ان الاشهاد قرينة في ارادة بقائه
على حقه ولا يمكن الزوج من الاستمتاع فيكون ذلك سببا لضرب الاجل
كالمولي قال مالك من يوم ترفعه فان قدم والا طلقت عليه بالايلاء وفي
هذا القول ايضا نظر لان اصول المذهب تدل على ان شرط ضرب الاجل
هو ان يكون الامتناع من الوطي بسبب يمين اقتضت حلا ولا يمين هنا
وسياتي بيان ذلك في محله ان شا الله تعالى قال ابن المواز فان قدم
في العدة فقضى بالطلاق لزم الزوج مع طلقة الايلا وان لم يطلق كان له ان
يرجع ان شا ما كانت في العدة فقضى بالطلاق قال وقال مالك يرجع الامر
اليهما قال بعض الشيوخ يريد اذا كان لا يرجى قدومه في الاجل قال وقد اختلف قوله
في هذا الاصل هل تعجل الطلقة الان لما كان الصبر لا يفيد وهو مضر عليها
او تصبر رجا ان ينتقل رايها الى الصبر قال واذا اطلق بالايلا كان لها ان تمنعه
من الرجعة لانه ممنوع من الاصابة وان انقضت العدة لم يحل له ان يتزوجها

لان

لانه ممنوع منها حينئذ حتى يتقدم من جعل بيده الخيار فاما ان كان قريب الغيبة
فانه يكتب اليه فيقضي او يرد **وقوله** ولو خيرها قبل البلوغ اعتبر وقال
ابن القسم ان بلغت حد الوطء • اصل المسالة لمالك وظاهر كلام المولف يدل على انه
عد كلام ابن القسم مخالفا لقول مالك وهو كذلك لو كان كلام مالك في الرواية
على اللفظ الذي ذكره ونص مالك في النوادر عن كتاب ابن المواز قال اذا خير ماله م
زوجته قبل ان تبلغ وقبل البنا فاختارت نفسها فهو طلاق اذا بلغت في حالها
قال ابن المواز القسم يريد حد الوطي فيما ظننت فانت ترى قول مالك اذا بلغت
في حالها كيف هو محتاج الى تفسير وكيف نص ابن القسم على انه اراد التفسير
بقوله يريد حد الوطي الا انه لم يقطع بانه مراد مالك لاحتمال ان يريد مالك اذا
بلغت مع ذلك حد التمييز وكذلك رواه عيسى عن ابن القسم قال اذا بلغت مبلغا
تعرف ما ملكت او يوطا مثلها فذلك لازم نعم لو ذكر المولف كلام اشهب
وعبد الملك وسحنون في انهم جعلوا ذلك لها ولم يعتبروا لكان اقرب الى
مراده من الخلاف في المسالة على ان كلامهم قابل للتاويل بالموافقة لمالك ولعبد الله
ايضا في المجموعة ان خير المعمورة زوجها فاختارت نفسها قال ان خيرها
وهي مفيقة ثم غمرت فقضاها غير جائز ولو خيرها وهي مغمورة فقضت جاز
قضاوها لانها في حد رضي لنفسه قضاها قال وكذلك لو ملك صبيا امر امراته
لجاز قضاوه ان كان يعقل ما جعل له وما يجب به فان كان يخلط في كلامه
ولا يعقل ما جعل لم يجز وانظر هل كلامه في الصبي مناقض لقوله في المغمورة اذا
خيرها في حال غمرتها فاختارت نفسها في حال الغمرة لانها في حد من رضي لنفسه
قضاها وكذلك رضي لنفسه ما قضى به الصبي وان كان يخلط في كلامه ولا يعقل
ما جعل له ولعل ما قلناه هو مراد سحنون في الصبي لانه اطلق فيه قال عنه
ابنه وان جعل امرها بيد صبي او امراة او ذمي مطلق عليه قال يلزمه
وقوله وحكم التخيير والتمليك في التعليق كالطلاق في التنجيز والتاخير
مثل ان مضت سنة فيتنجز وان دخلت الدار فيتاخر • كلام ظاهر التصور
وكذلك هو المذهب ان ما يتنجز من التعليق في الطلاق يتنجز هنا وما لا يتنجز

هناك لا يتحجر هنا فان قلت مساواة الطلاق للتخيير والتمليك فيما لا يتحجر
فيه ظاهر واما مساواتهما في التحجير فبعيد لان المقتضي للتحجير في الطلاق عند
اهل المذهب هو شبه المنكوحة بعد هذا التعليق بالمنكوحة نكاح المتعة لان عصمة
النكاح فيهما ينحل بمضي الاجل واما التخيير والتمليك فيما التخيير المعلقان على الاجل
فلا يستلزمان حل العصمة عند الاجل لاحتمال ان تختار المراة حينئذ البقا
كما لا يستلزم ذلك تعليق الطلاق على قدوم غايب **قلت** الفرق مناسب الا انهم
جعلوا الشك في حل العصمة كالحقيقة احتياطا فان قلت لم جعلوا الشك اثرا في
تعليق الطلاق على قدوم غايب وشبهه **قلت** قدوم الغايب قد يعرا الزوج
فيه نفي العلم بحصول ظن غالب بعدم قدومه والظن لم تفعله المملكة والمخيرة
وقوله ولو قال ان غبت شهرا فامرك بيدك فغاب وطلقت نفسها وتزوجت
ثم ثبت انه قدم قبل ذلك فان كانت قد علمت فسخ والا فقولان كمن طلق فتزوجت
وقد ارتجع • يعني صورة المسلة ان من قال لزوجته ان غبت عنك شهرا
فامرك بيدك فغاب شهرا فاوقعت على نفسها طلقة بمقتضى التمليك وانقضت
عدتها وتزوجت غيره ثم قام الزوج الاول المملك واثبت انه قدم من غيبته
قبل الشهر فان كان نكاحها بعد ان علمت بقدومه فسخ نكاح الثاني وان لم تكن
علمت حين تزوجت الثاني بقدوم الاول فقولان اصحهما ان نكاح الثاني يفسخ
والثاني انه لا يفسخ **واما** قول المولف كمن طلق فتزوجت وقد ارتجع • فيعني به
ان الحكم في مسلة التمليك بوجهيه موجود في مسلة الطلاق فاذا طلقت
بعد البنا على غير فدا ثم صبرت هي حتى انقضت عدتها فتزوجت ثم اثبت الزوج
الاول انه ارتجعها في العدة فان كانت حين نكحت الثاني عالمة بارتجاع الاول
فسخ نكاح الثاني وان لم تكن حينئذ عالمة فقولان كالقولين في المسلة التمليك
وانما يكون علم المراة معتبرا في فسخ النكاح اذا اقرت به وقيد اقرارها
بالشهادة قبل النكاح الثاني واما ان لم يكن الا قولها الان كانت عالمة حين عقد
النكاح الثاني فلا يلتفت اليه لانها تتهم في فسخ نكاح الثاني والمشهور
من القولين انها تفوت لكن بشرط الدخول والمسلة الثانية ذكرها في المدونة في

بان يتحجر

علم

عدة مواضع **وقوله** ولو قال ان قدم فلان فقدم ولم تعلم ثم وطيها فهي على خيارها
يعني ولو قال لامراته ان قدم فلان فامرك بيدك فقدم فلان وهي غير عالمة
بقدومه فوطيها الزوج عالما بقدومه او غير عالم لم يسقط ما جعله الزوج بيدها
بسبب ذلك الوط وهو ظاهر لان ما بيدها لا يزول الا بان تسقطه هي او تفعل فعلا
يدل على اسقاطه كما تقدم او تمكن من نفسها عالمة وكل ذلك منتف **وقوله**
ولو اعطاها بعد ان خيرها الفا على ان تختاره ففعلت لزمته الالف • تصور
المسلة ظاهر ومراده ان المعاوضة في مثل هذا صحيحة اذا وقعت وظاهره
انه لا يجوز الاقدام عليه ابتدا قال في التهذيب وان خيرها ثم خاف ان
تختار نفسها فاعطاها الف درهم على ان تختاره لزمته الالف ان اختارته
وكذلك ان شرط في عقد نكاحها انه ان تسرر عليها فامرها بيدها ففعل
فارادت ان تطلق نفسها فقال لها لا تعجلي ولك الف درهم قال ابن المواز
ولو قالت له خذ مني الف درهم وخيرني ففعل فاختارت كانت البتة
ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولابن المواز القسم انها طلقة باينة بمنزلة
الخلع قال بعضهم وهو الصحيح لان المفهوم من حالهما انهما ارادا زوال العصمة
وزوالها يحصل بالواحدة

كتاب الرجعة

قوله الرجعة • يقال
في رجعة الطلاق بفتح الراء وكسرها قال الجوهري والفتح افصح والهروي غيره الكسر
وجرت عادة الموثقين وكثير من الفقها انهم يقتصرون عليها من الافعال
ارتجع ولا يستعملون فيها لفظة راجع لانها لما كانت بيد الزوج وحده
قصروها عليه فان كانت من طلاق باين استعملوا راجع لان الامر فيها موقوف
على رضى الرجل والمراة معا وهذا وان كان مناسبا الا ان قوله صلى الله عليه
وسلم لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها ظاهر في خلافه **وقوله** رد المعتدة
عن طلاق قاصر عن الغاية ابتدا غير خلع بعد دخول ووطي جايز • هذا
هو رسمها فقوله رد المعتدة كالجنس وبقية القيود كالخواص فلا يصدق الرجعة
على المتزوجة ابتدا لان لفظ رد تنافي ذلك ولا على من ردها بعد خروجها من
عدة الطلاق لانها الان غير معتدة فان قلت قوله عن طلاق لفظة

[illegible]

مستغنى عنها الا ترى انه لا يمكن رد المعتدة الا اذا كانت العدة عن طلاق قلت لا قبح في هذا الموضع الا استغنا بالصفة عن الموصوف احتاج الى ذكر الموصوف الا ترى انه لو قال عن قاصر عن الغاية لكان قبيحا وقد كثر هذا في الكلام الفصيح ومنه انك امرؤ فيك جاهلية وكنت رجلا امرا وعدل عن لفظ الثلاث الى لفظ الغاية ليدخل في ذلك طلاق العبد فان الغاية فيه مخالفة لغاية طلاق الحر فلو قال قاصر عن الثلاث لخرج من كلامه رجعة العبد واتى بعده بلفظة ابتداء كالتاكيد لذلك المعنى ومعنى ذلك ان المعتبر من الغاية حال المطلق في ابتداء طلاقه فان كان اوقع اول طلقة وهو حر فغاية طلاقه الثلاث وان ابتدا طلاقه وهو عبد فغاية طلاقه ثنتان حتى انه لو طلق اول طلقة وهو عبد ثم عتق لم يبق له في تلك الزوجة الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم عتق لم يحل له الا بعد زوج ويحتمل ان يكون قوله ابتدا راجعا الى قوله قاصر ومعناه على هذا ان الطلاق القاصر عن الغاية وقصوره عن الغاية باعتبار الابتدا يرد المعتدة من الطلاق الموصوف بهذه الصفة يسمى رجعة فان قلت يخرج من الرسم على هذا التقدير ما لو طلقها طلقة ثم ارتجعها منها ثم طلقها ثانية فان ارتجاعها من هذه الثانية يسمى رجعة ولا يدخل في كلامه فان هذه رجعة وليست عن طلاق ابتداء قلت لا نسلم ان هذه الصورة لا ينطبق عليها كلامه وانما ورد السوال لانك رددت لفظة ابتداء الى قوله طلاق ولو رددتها الى قوله قاصر لم يرد لان الطلاق الثاني قاصر عن الغاية باعتبار الابتدا فرد المراة منه ارتجاع وقوله غير خلع يعني ان رد المراة من طلاق صحبه عوض وهو مراده بالخلع لا يسمى مراجعة على ما تقدم وقوله بعد الدخول ليخرج منه الطلاق الواقع قبل الدخول فان رد المعتدة المطلقة من الطلاق الواقع قبل البنا لا يسمى رجعة وانما يسمى مراجعة ولا كلام فيه الا ان قوله في اول الرسم رد المعتدة يغني عن هذا القيد فان العدة لا تلزم المطلقة الا ان يكون الزوج دخل بها ولذلك قوله بعد بها وطء جايز يوجب ان يكون قوله بعد الدخول حشوا لان المراد بالدخول في عرف الفقها هو الوطء او شي يكون الوطء مستلزما له فالوطء اما

مسايل

14

للدخول واما اخص منه فيستغني بالثاني منهما عن الاول فان قلت انما ذكر القيد الاخير ليتاتى له التنبيه على قول ابن الماجشون من غير اجمال الا ترى انه لو قال بعد وطء جايز خلافا لابن الماجشون لتوهم السامع ان ابن الماجشون يخالف في شرطية الوطء قلت لا نسلم ان كلامه حينيذ كان يوهم ذلك لان خلاف ابن الماجشون حينيذ انما كان يرجع الى قيد الجواز خاصة ولو سلمنا حصول ذلك الاجمال فانما اوجبه قول السايل خلافا لابن الماجشون اما اذا اتى المولف بعبارة مرتحة وهي قوله ولم يشترط ابن الماجشون جواز الوطء فلا اجمال البتة والله اعلم والاقرب من القولين قول ابن الماجشون لان هذا الوطء يترتب عليه جميع احكام الوطء الجايز من نفقة وغير ذلك فينبغي ان تلحق الرجعة بها وقوله فلو لم يعرف دخول فلا رجعة له ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق اعلم انه اذا حصلت القيود التي ذكرها المولف كان للزوج ان يرتجع المطلقة رضيت بذلك او لم ترض والاصل في ذلك قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا وقوله فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها الى غير ذلك من الاحاديث والاجماع على ذلك ولا نطيل بسرد الاحاديث ولا الكلام على الاية الثانية واعلم انه لما كان المولف رحمه الله ينقل قول ابن الماجشون متكلما على القيد الاخير من قيود الرسم لزمه بمقتضى الترتيب ان يتكلم بعده على القيد الذي قبل الاخير يليه ثم كذلك الى اخر اول القيود وان كان الغالب من فعله ان يتكلم على القيد الاول ثم الذي يليه الى ان ينتهي الى الاخير والامر في ذلك سهل قال الله تعالى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه فاما الذين اسودت وجوههم وقال تعالى فمنهم شقي وسعيد فاما الذين شقوا فاذا لم تعلم بين الزوجين خلوة قبل الطلاق ثم طلقها وادعى بعد الطلاق انه كان وطيها قبل الطلاق وصدقته على ذلك فلا رجعة له لان اصل اركان الرجعة فقد الا ان يظهر حمل ولا يلزم منه صحة الرجعة لان المانع منها انما فقد وهو تهمتهما على النكاح بلا ولي ولا صداق فوجود الحمل عندهم قاطع للتهمة وقوله ويلزم كل واحد بمقتضى

اقراره • يعني انا وان لم نصدقهما لحق الله في صحة الرجعة لكن يلزم كل واحد
منهما لصاحبه بحق الزوجية ان تصادقا معًا وان ادعي احدهما ذلك ولزمه
الاخر اخذ المدعي منهما بحكم الزوجية قال في المدونة وان طلقها قبل ان تعلم له
بها خلوة ثم اراد ارتجاعها وادعي الوطي واكذبته فاقام بينة علي اقراره
قبل الفراق بوطيها لم ينتفع بذلك ولا رجعة له وان صدقته اذ ليس بينا معلوم
ولتعتد ان صدقته ولها عليه السكني والنفقة وان لم تصدقه فلا عدة عليها
ولا كسوة لها ولا نفقة وكذلك ان اقام بينة علي اقرارها بذلك قبل
الفراق فلا يصدقان وعليها العدة ولا رجعة له ولها النفقة والكسوة حتي
تنقضي عدتها ولا يتوارثان **وقوله** فلو خلا وادعي الوطي وانكرت ففي
ثبوت الرجعة قولان • ظاهر كلامه انه اذا خلا بها علي اي حال كان خلوة بنا
او خلوة زيارة فاذا ادعي الوطي حينيذ وانكرته وطلقها فهل له عليها
حينيذ رجعة قولان وكلام شراح المدونة مضطرب في ذلك قال في
المدونة وان دخل بها في بيت اهلها غير دخول البنا صدق في انكار الوطء
ولها نصف الصداق ان اقر هو بالوطي وانكرته فلها اخذ جميع الصداق
باقراره او نصفه ولا بد لها من العدة للخلوة ولا رجعة له قال اللخمي الرجعة
تثبت اذا كانت الخلوة ولا رجعة له وتصادقا علي الاصابة وسوا كانت خلوة
بنا او زيارة واختلف اذا انفرد بدعوي الاصابة فقال مالك في مختصر
ابن عبد الحكم لا رجعة له وقال محمد الموضع الذي يقبل فيه قولها في الصداق
يقبل قوله في ايجاب العدة وله الرجعة قال والظاهر من قول ابن القسم
انها تصح في خلوة الزيارة وان القول قولها في ان لا رجعة له في خلوة الزيارة
لانها لم تدخل علي التسليم وقال ابن رشد تجب للزوج الرجعة باحد وجهين
اما بتقاررهما علي الوطي مع خلوة تعرف او بادعا الوطي اذا انكرت في كل
موضع تصدق فيه المراة عليه في دعوي الوطي اذا انكرت قال وهذا
اصل حيث ما كان القول قول المراة في دعوي الوطي كان القول قول الزوج
في الرجعة وفي دعواه دفع الصداق اليها **وقوله** واذا ادعت انقضا

البنا دون خلوة صح

العدة

العدة بوضع او غيره صدقت عليه بغير يمين ما امكن وان كان علي خلاف
عادتها ففي قبول النادر قولان • لما كان الارتجاع مقصورًا علي زمان
العدة احتاج الي النظر هل تصدق المراة في انقضا العدة ام لا واذا صدقت
فهل ذلك ما لم تخالف عادتها واذا صدقت مع مخالفة عادتها فهل تصدق
ولو خالفت عوايد اكثر النسا وهو مراده بالنادر اذ لا يلزم من مخالفتها
عادتها بخصوصيتها مخالفة عوايد اكثر النسا وحيث تصدق فهل يشترط
اليمين او لا يحتاج الي يمينها وذكر ان الحكم تصديقها في ذلك كله بغير يمين
الا في القسم الثالث ففي قبولها فيه قولان والاصل عند المتقدمين من اهل المذهب
قبول قولها من غير يمين قالوا لان الله تعالي ايتمنها علي ما في رحمها بقوله
سبحانه ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فلولا ان قولهن
مقبول في ذلك والا لما كان لعدم حلية الكتمان فايدة لان اخبارهن حينيذ
عما في ارحامهن غير مقبول وراي بعض الاشياخ المتقدمين ان الكذب
لما كثر فيهن سقطت امانتهن لسقوط خبر المؤتمن عند ظهور الكذب او قوة
تهمته فراي انها لا تصدق اذا ادعت ان عدتها انقضت في اقل من ثلاثة
اشهر وسوا عنده كان طلاقها في اول الشهر او اخره واشار غيره
الي التفرقة بين اول الشهر واخره قال في المدونة وقضي ابان بن
عثمان في مطلقة ادعت بعد خمسة واربعين ان عدتها قد انقضت انها
مصدقة وتحلف قال وليس العمل علي ان تحلف اذا ادعت بالحيض في مثله
قال بعض الشيوخ واليمين هنا جارية علي يمين التهمة فان نكلت لم يحلف الزوج
علي الصحيح من القول ولكنها تبقي الي اكثر ما يمكن واما تصديقها في هذه الايام
فقال به بعض الفقها وقال سحنون تصدق في اربعين يومًا قال ابو محمد هو ابدل
علي ان اقل الحيض عنده خمسة ايام وفي كتاب محمد لا تصدق في شهر وفيه
ايضا لا تصدق في شهر ونصف وما اراها الا عجلت وروي عن سحنون
ايضا الا انها تصدق في اقل من شهرين وفي المدونة اذا قالت المطلقة حضت
ثلاث حيض في شهر سيل النسا فان امكن عندهن صدقت وفيها ايضا

وان ادعت انها اسقطت فن لك لا يخفي علي جيرانها ولكن الشان تصديقها
بغير يمين وان لعده في طلاقه او اقل او اكثر ولا ا ينظر الي الجيران لانهن موتمنات
علي فروجهن هذا كلامه في كتاب ارخا الستور وفي كتاب الاستبرا ولا تصدق
الامه في حيض الاستبرا ان ادعت الحيض ولا في السقط حتي يراها النسا
ولا ازيل ما ثبت من العدة بقولها والحرم في ذلك مصدقة ولا ينظر الي احد لان
الله سبحانه ايتمنها عليه **وقوله** ولا يفيد تكذيبها نفسها • يريد ان
قولها مصدق في انقضاء عدتها سوا تمادت علي قولها كما تعلق بقولها الاول
من الاحكام قال في المدونة ولو رجعت فقالت كنت كاذبة لم تصدق وبانت
باول قولها لان ذلك داعية الي اجازه نكاح بغير صداق **وقوله**
ولا انها رات اول الدم وانقطع • يعني ولا يفيد ايضا قولها انما اردت
بخروجي من العدة اني رايت اول الدم وظننت انه يتمادى فانقطع قبل
ان يستكمل يوما وشبهه لما تعلق بظاهر كلامها اولا من الاحكام وفي هذا
الوجه عندي نظر وقد اضطرب المذهب علي ما ستقف عليه ان شا
الله تعالي هل تخرج المعتدة من الطلاق بنفس دخولها في الدم الثالث
سوا تمادي بها او لم يتمادى والاكثرون علي شرط التمادي وان كان
مذهبهم ان الاصل تماديه الا انه اذا تحقق انقطاعه بعد ساعة من ظهوره
لم يعتبر في باب العدة والاستبرا فعلي هذا اذا قالت انقضت عدتي عند ما رايته
بنا منها علي انه يتمادى ثم انقطع فاخبرت بانقطاعه فينبغي ان يقبل لها وكما
هي موتمنة علي وجوده اولا فهي موتمنة ايضا علي تماديه وانقطاعه والله اعلم
وقوله ولا رويه النسا لها في وضع والحيض • يعني ولا يفيد ايضا في
رجوعها عما اخبرت به اولا تصديق النسا لها بعد نظرهن اليها ولم يرين
بها اثر وضع ولا حيض لاجل ما تعلق ايضا من الاحكام بقولها اولا خرجت من
العدة قال في المدونة واذا قالت المعتدة قد دخلت في دم الحيضة الثالثة
ثم قالت كنت كاذبة ونظرها النسا فلم يرين حيضا لم ينظر الي قولهن
وبانت باول قولها ان مضت مدة تنقضي في مثلها العدة فقد يقال

قوله او رجعت عن قولها بان الدم [illegible]
في العدة [illegible] انقضائها [illegible]

اما

16

لم يعتبر في المدونة شهادة النسا لهذه المراة لضعف قولها بسبب اقرارها
علي نفسها بالكذب ولا يلزم منه انه لا يعتبر شهادتهن لها اذا لم ينضم قولها
في الضعف الي هذه الغاية وهي ما اذا لم تقر علي نفسها بالكذب كما في الوجه
الذي قبل هذا اذا قالت رايت الدم وانقطع فان قولها الثاني فيه وان كان
ضعيفا كما تقدم لكنه ههنا اضعف وظاهر كلام المولف انه لا فرق بين ذلك
وان شهادة النسا لها في الوجهين غير مقبولة ونص علي ان الوضع في هذا
مساو للحيض وهو في المدونة انما ذكر الحيض وحده كما حكيناه فان
قلت قد اتي في المدونة باثر ما حكيته عنه بالكلام علي الوضع فقال وان
ادعت انها اسقطت فذلك لا يخفي علي جيرانها الي اخر كلامه فيها **قلت**
ان اراد المولف هذا فقد ابعد غاية البعد لانه لم يقل في المدونة هنا ان
النسا ينظرون اليها وانما تكلم علي من ادعت انقضا عدتها باسقاط الحمل
ولم يوافقها الجيران علي ذلك وعدم موافقة الجيران اضعف في الاخبار
من نظر النسا ولا يلزم من عدم اعتبار الخبر الاضعف عدم اعتبار ما هو
اقوي منه او اقل ضعفا واعلم ان ترتيب المولف هذه الوجوه الثلاثة
في نفي الحكم عنها حسن جدا لانه حكم اولا بعدم قبول قول المراة
التي كذبت نفسها ثم عقبه بعدم قبول من لم يظهر كذبها ولا صدقها
ثم عقب ذلك بعدم قبول من شهد لها غيرها من النسا بصدقها وذلك
ان خبر الاولي في غاية الضعف فلا يلزم من عدم قبوله قبول الثانية فلذلك
احتاج الي بيان الحكم فيه وهو مع ذلك اضعف من قول الثالثة التي
شهد لها النسا فاحتاج ايضا الي بيان الحكم **وقوله** واذا مات
زوجها بعد سنة فقالت لم احض الا واحدة فان كانت غير مرضع لم تصدق
الا ان تكون مظهرة للتاخير فتصدق • يعني اذا مات زوج المراة المطلقة
طلاقا رجعيا بعد سنة من يوم طلاقه اياها فقالت لم احض في هذه
السنة الا حيضة واحدة فان لم تكن مرضعا لم تصدق لانها تتهم
علي اراده الميرات من مطلقها بدعوي امر نادر الا ان تكون قبل موت

مطلقها ثم كر انها لم تحض غير مرة واحدة فتضعف التهمة وتحكم بمقتضى الاصل
وهو تصديقها فيما يرجع الى رحمها واحري ان تصدق اذا كانت مرضعًا لان
العادة تشهد بصدقها وقال بن مزين تصدق اذا ادعت تاخير حيضها
سنه وتحلف بالله ما حضت ثلاث حيض ولعل هدين القولين على القولين السابقين
في دعواها النادر الا ان ذلك النادر بحسب قصر العدة وهذا النادر باعتبار
طولها وهذه المسله هنا ليست من باب الرجعة في شي وانما اثرها في الميراث
وعدمه واختلف اذا ماتت الزوجه بعد مضي عدتها المعتاده هل تحمل
على انها كانت في العدة وبر ثها زوجها فقال مالك في كتب المدنيين اذا
ماتت بعد ثلاثة اشهر فادعى الزوج انها كانت حاملا فقال مالك يرثها
والبينه على من اراد منعه الميراث وفي كتاب الاستبرا ما يقتضي الخلاف
وهذه المسله تحتمل اكثر من هذا الكلام ولم نتسع الكلام عليها لانها دخيل
في هذا الباب كما تقدم **وقوله** وامكان انقضا الاقرا مبني على الخلاف في
اقل الحيض والطهر في العدد والاستبرا • قد تقدم قريبًا من كلام المولف
ان تصديق المعتده في انقضا عدتها بغير يمين ان تكون دعواها في ذلك
ممكنه فتحتاج من اجل ذلك الى ما يعلم به هل ما ادعته ممكن ام لا فاخبر
المولف ان ذلك مبني على اختلاف اهل المذهب في اقل الطهر والحيض وان
تلك الاقلية المختلف فيها انما تعتبر بحسب في العدد والاستبرا على ما سياتي
لا بحسب ما في كتاب الطهارة وهذا البنا صحيح وقد قدمنا ما وقع من ذلك
منصوصًا لسحنون ولغيره الا ان في كلام المولف شيا وهو ان ذلك ان الخلاف
الذي ينبني عليه ما ذكره المولف ويختلف الحكم بسببه انما هو في الحيض لا في
الطهر لان الحيض هو الذي له اقل بحسب كتاب الطهاره واقل بحسب كتاب
العدد والاستبرا واما الطهر فالاقلية فيه في الكتابين واحد والخلاف
فيها واحد فالذي يقول ان اقل الطهر مثلا خمسة ايام او ثمانيه ايام او عشره
او خمسة عشر او سبعة عشر لا يميز بين الكتابين بشي ولذلك لما ذكر المولف
هذه المسله في كتاب العدد نقل الخلاف لاهل المذهب في الحيض ثم قال وقد

بعد الفطام

شرطا

الذي

تقدم

تقدم الطهر في الحيض اي وقد تقدم الخلاف الذي في الطهر في كتاب الحيض
فان قلت المجرور ربما من كلام المولف وهو قوله في العدد والاستبرا اما
ان يتعلق بقوله الاختلاف ولا يصح لعين ما وجد واقرب ذلك تعلق قوله في
الحيض بر وحرفا معنى من نوع واحد لا يعمل فيهما الكلمة الواحدة واما ان يتعلق
بقوله الحيض والطهر ولا يصح ايضا لما اوردت عليه فلم يبق الا ان يتعلق بالمحذوف
على انه خبر مبتدا وتصيير التقدير وهو مذكور في العدد والاستبرا وحينيذ
لا يلزم شي مما اورد عليه **قلت** قد تقدم الان ان المولف احال ذلك
الخلاف الذي في الطهر على كتاب الحيض ولم يذكره في كتاب العدد
فلا يصح ان يقال انه مذكور في كتاب العدد وايضا فانه يلزم ان يكون
الخلاف الذي في اقل الحيض مستويًا في الكتابين وهو خلاف المعلوم
في المذهب عند الاشياخ **وقوله** ولو اشهد برجعتها فصمتت ثم
ادعت انها كانت انقضت لم تقبل • تصور هذه المسلة ظاهر واعلم ان الاصل
كما قال الشافعي رحمه الله انه لا ينسب الى ساكت قول وكذلك الاصل انه لا يحكم
عليه بحكم الا ان ينظر ان سكوته قرينه تكون وحدها او هي مع سكوته تدل
عرفا على امر فيحكم عليه بسبب ذلك على حسب ما دلت القرينه والسكوت
عليه والقرينه التي انضمت ههنا الى السكوت والا هو الاشهاد ولا سيما على
ما في المدونه من طول زمان السكوت فان مجموع ذلك يدل دلالة عرفيه
على تصديقها له فيما ادعى من الرجعة قال في المدونة وان شهد على رجعتها
فصمتت ثم ادعت بعد يوم او اقل ان العده قد انقضت قبل رجعته لم تصدق
وثبتت الرجعة فانظر قوله بعد يوم او اقل فان له حظا من المناسبة قد
اسقطه المولف واجرى بن رشد في هذه المسله قولا ثابتا بان سكوتها
لا يعد اقرارا من خلاف ذكره في هذا الاصل **وقوله** واذا قالت
حضت ثالثة فاقام بينة على قولها قبله بما يكذبها به صحت رجعته
يعني ان المطلق اذا اراد ارتجاع المطلقة فقالت قد حضت ثالثة
او قد رايت الدم الثالث ولم ينقص الى الان قدر ذلك لمدة يمتنع فيها الحيض

الثلاث غالبًا فقال لها المطلق قد قلتِ امس مثلا انك لم تحيضي وانت حضت
مرة واحدة فلا يلتفت الى قوله الا ان يقيم عليها بينة بما ذكر فيكون له ارتجاعها
حينيذ لانها ادعت ما يوافقها عليه العرف وهي مؤتمنة على ذلك كما تقدم الا ان
تشهد البينة بما قال الرجل قال اشهب في المدونة وان قالت حضت ثلاث
حيض في شهرين فقال لها الزوج قد قلتِ بالامس او قبله انك لم تحيضي
شيئًا فصدقته لم يقبل قولها الثاني الا ان يقيم الزوج بينة انها قالت ذلك
فيكون له الرجعة ان لم يمض من يوم القول ما تحيض فيه ثلاث حيض
ولو مضى ذلك فلا رجعة له وان رجعت عن قولها انها حاضت ثلاث حيض **وقوله**
واذا ادعى انه راجعها قبل انقضائها لم يصدق الا بخبر او صدقته الا بامارة
من اقراره قبل ذلك او تصرفه او مبيته • يعني واذا ادعى المطلق بعد انقضا
العدة انه ارتجعها قبل انقضائها فانه لم يصدق ولا تعتبر موافقتها له ولا مخالفتها
الا ان تقوم امارة تدل على صدقه كما لو اقام الان بينة على اقراره قبل انقضا
العدة بالوطى وزعم الان انه كان نوى بذلك الوطى الارتجاع فانه يصدق
حينيذ ولم يذكروا في ذلك يمينا ولا يبعد توجهها وهذه الامارة اقوى من
تجرد التصرف وحده او المبيت وحده الا ان المبيت اقوى من التصرف وينبغي
ان لا يعتبر التصرف والمبيت ولو اجتمعا الا على القول الذي رجع اليه مالك
من القولين اللذين بانها انه ممنوع من الدخول عليها او النظر اليها فيكون حينيذ
الدخول وما اشبهه قرينة تدل على صدقه واما على قول مالك المرجوع
عنه انه غير ممنوع من هذا وشبهه فلا دلالة فيه على الارتجاع اذ الاختصاص
له بالاباحة وظاهر كلام المولف انه جعل كل واحد من التصرف والمبيت مستقلا
في الدلالة على الصدق المرجح لعطفه احدهما على الاخر باو كما فعل في عطفهما
على الاول وظاهر المدونة انه لا يكفي التصرف وحده ولا المبيت وحده ولا بد من
مجموعهما قال فيها فان قال بعد العدة كنت راجعتك في العدة فصدقته
ويبيت عندها فيقبل قوله ان كذبته فعطف يبيت على يدخل بالواو والمسئلة
مراد لها ابن القاسم وخالف فيها اشهب فراى انه لا يقبل قوله الا ان يقيم

بينة

بينة انه جامعها في العدة يريد اقام بينة على اقراره في العدة **وقوله**
ثم منع منه ومن التزويج ان صدقته ولها النفقة والسكنى • يعني فاذا لم تقم امارة
تدل على صدقه فان المرتجعة فيما ادعاه منع منها ولها نكاح غيره وان صدقته
في دعواه فاما الاحكام التي لله تعالى مما للامام النظر فيها فلا يلتفت الى قولهما
ولا يصدقان قال في المدونة باثر المسئلة التي حكيناها الان عنها واقرارها
له بالمراجعة بعد العدة داعية الى اجازة النكاح بلا صداق ولا ولي واما
الاحكام التي للادميين فينبغي الامر فيها على تصديقها له وعلى ما اتفقا عليه لعدم
المعارض فلذلك تجب لها النفقة عليه ان طلبتها واذا قيل بوجوب النفقة
لمدعية الطلاق على زوجها وهو منكر فلان تجب النفقة لهذه باتفاقهما
على صحة الزوجية احرى قال بعض القرويين بعد ان ذكر قريبًا مما قاله
المولف فاما ان نزعا او احدهما فلا يمنعان مما وصفنا كقولهم في المراة تدعي
ان زوجها طلقها ثلاثا ولا يقبل قولها ثم تخالعه بعد ذلك فتريد بعد المخالعة
ان تتزوجه فان قالت كنت كاذبة في دعوى عليه فلها ان تتزوجه وان
تمادت على قولها فلا تتزوجه وقال غيره من القرويين يوخذان بما تقدم
من قولهما الا ان يستحدث الان الزوج طلاقًا فيها قال بعضهم والقول الاول
بما تقدم من قولهما اصوب **وقوله** وان قامت بمنعها الوطي فرق ثطلبها
بسببه قولان • قال اللخمي ان القول بان لا مقال لها عليه بسببه هو المعروف
من المذهب اذ لم تقصد ضررًا وخرج القول الاخر على احد قولي مالك فيمن
قطع ذكره بعد الدخول قال والطلاق على الرجعي ابين لانه لا منفعة لها فيه
اذ احيل بينهما ومن قطع ذكره له مستمتع بغير الاصابة **وقوله** وله جبرها
على تجديد عقد بربع دينار • وقد تقدم ان احكام الزوجية باقية
بينهما من بعض الوجوه ولاجل ذلك قيل بمنع الزوج من نكاح اختها وخامسة
ان كانت هي رابعة فاذا رضي الزوج بدفع ربع دينار الذي هو اقل الصداق
واشهد على ذلك مع حضور الولي حصلت اسباب الاباحة كلها واجبرت
هي على تجديد العقد له لاقرارها انها في عصمته وقاله ابو عمران وابو

اسحاق التونسي **وقوله** فلو تزوجت فوضعت لاقل من ستة اشهر ردت
اليه برجعته • يعني فلو ادعي الزوج انه راجعها في العدة ولم تعلم هي وذلك
بعد انقضا العدة فانها تباح للازواج فاذا تزوجت ودخل بها الثاني ثم وضعت
لاقل من ستة اشهر من يوم نكاح الثاني لم يلحق بالثاني ولحق بالاول وهذا ظاهر
واما قول المولف برجعته فيريد به ان ادعي الزوج قبل ذلك الارتجاع يتنزل
منزلة الانشا الارتجاع وفيه نظر لان الدعوي تحتمل الصدق والكذب والانشا
لا يحتملهما ومثل ما قاله المولف في وضعها لاقل من ستة اشهر لو اقام الزوج
الاول بينة بعد ان تزوجت على انه كان ارتجعها نص على الحكم في الوجهين
بعض شيوخ القرويين **وقوله** ولا يحرم على الثاني لانها ذات زوج لا معتدة
يعني انه لما تبين لنا صدق الزوج في دعواه الارتجاع وكان نكاح الزوج
الثاني لها بعد ذلك الارتجاع فاذا فسخ نكاح الثاني كان له ان يتزوجها
بعد ذلك ان طلقها الزوج الاول ولا يحرم عليه لانه نكح محصنة ولم ينكح
معتدة ولا شك في هذا وانما النظر في الذي يتزوج المعتدة من الطلاق
الرجعي في عدتها وقد نص عيسى بن القسم في المدونة انه ناكح في العدة **وقوله**
ولو انقضت عدتها ولم تعلم برجعته فتزوجت ثم ثبت انه راجعها
فكامراة المفقود • تصور اول كلامه ظاهر ومعنى قوله فكامراة المفقود
اي يفيت ردها للمرتجع ما يفيت رد امراة المفقود اليه من عقد على انفراده
او عقد مع دخول والقولان في مسلة المولف منصوصان ولذلك اشار في
المدونة اليهما ولولا ذلك لامكن ان يقال ان المراة فيها اعذر منها في مسلة
المفقود لانها علمت بالطلاق المستلزم لحل العصمة وما به تحل لم يتحقق
حصوله قال مالك في مسلة المرتجع اذا كان حاضرا امرها انه تزوجت فلم
يعلمها برجعته فانها تمضي زوجة للثاني قال اللخمي وليس هذا بالبين ولو
راى رجل زوجته تتزوج ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقا ولو عد
ذلك من المرتجع طلاقا لاحتسبت بطلقة اخرى **وقوله** ولو كانت
امة موطى السيد كوطي النكاح • يريد ولو كانت امة طلقها زوجها طلاقا

دخلت

الا ما لم يدخل بها ... العصمة ... في مسلة المفقود

رجعيا وارتجعها ولم يعلم سيدها بارتجاع زوجها اياه فامهلها حتى خرجت
من عدتها ثم وطيها بمقتضى الملك فان ذلك الوطي يفيتها عن زوجها كما يفيت
وطي الزوج الثاني في مسلة المفقود **فان** قلت شبه المولف المسلة المتقدمة
بامراة المفقود وشبه هذه المسلة بوطي النكاح **قلت** لان الامر الافاته
في المسلة المتقدمة قد تكون بالعقد خاصة وقد تكون به وبالدخول
كما في امراة المفقود ولا يمكن الافاتة هنا الا بالوطي اذ لا يتاتى عقد النكاح
من السيد على امته ولهذا يمكن ان يقال ان الوطي هنا اضعف منه في مسلة
المفقود ومسلة المرتجع لانه في مسلة السيد وحده لم يتقو بتقدم العقد
عليه وفي مسلتي المفقود والمرتجع تقدم الوطي عقد النكاح ومجموع العقد
والوطي اقوي من الوطي وحده **فان** قلت الملك مع الوطي كعقد النكاح مع
الوطي **قلت** لا نسلم ان الملك يقوم مقام النكاح الا ترى ان عقد النكاح
على انفراده يوجب كون الزوجة فراشا وملك الامة لا يوجب ذلك على
المذهب الا ان يقال ان الملك ههنا صحيح وعقد النكاح وحده ليس بصحيح
وانضمام الوطي الى الملك يقوم مقام انضمام الوطي الى عقد النكاح
وقوله وشرط المرتجع اهلية النكاح • يريد ان المرتجع والناكح
يستويان في الشرط دون انتفا المانع فكل ما شرط في الزوج في النكاح
يشترط في المرتجع وذلك هو العقل والله اعلم ولكن ليس كل ما يكون
مانعا في النكاح يكون مانعا في الارتجاع ولذلك **قال** ولا يمنع
مرض ولا احرام يعني وان كان كل واحد منهما مانعا من النكاح كما
تقدم في محله فاما كون المرض غير مانع من الارتجاع فظاهر لانه انما منع
من النكاح عند جمهور من راه مانعا لانه ادخال وارث والطلاق
الرجعي لا يمنع من الميراث فلا يكون الارتجاع معتبرا للميراث فلذلك
لم يمنع المرض منه واما الاحرام فالمنقول كما قاله المولف غير مانع من
الارتجاع وهو ظاهر على مذهب من يرى ان المطلقة الرجعية غير
محرمة الوطي وليس بظاهر المذهب واما على المعروف انها محرمة فينبغي

ان يعد مانعا لان الارتجاع سبب لاستباحة المراة كالنكاح فيمنع منه الاحرام
كما يمنع من انشا النكاح الا ان يكون ثم اجماع فيرجع اليه **وقوله** ويرتجع العبد
بغير اذن سيده • لما تبين ان الارتجاع يفارق عقد النكاح في الموانع المنفصلة
وهما المرض والاحرام بين هنا يفترقان في الموانع المنفصلة بل احرى كالرق
فان المانع في حق العبد من النكاح منفصل عنه وهو حق السيد وكذلك السفيه
البالغ حكمه حكم العبد وان كان سبب الحجر فيه مختلفا **وقوله**
ويكون بقول او فعل • اعلم انه لا يريد القول والفعل المجردين عن النية
ولا المصاحبين لها لانه سيتكلم على شرط النية بل ما هو اعم من ذلك فمعنى قوله يكون
الرجعة بقول دون فعل او فعل دون قول ولا خلاف في صحتها بالقول
وانما الخلاف في الفعل فقال الشافعي لا تصح به والاقرب ان الرجعة ان كانت
محرمة قبل الارتجاع وهو ظاهر المذهب لم تكف الفعل وحق تشبيها الرجعة
بعقد النكاح الذي لا بد له من صيغة وان كانت غير محرمة لم تحتج الى قول
فان **قلت** يلزم من اعتبار هذا التشبيه ان يشترط الولي ورضى الزوجة
وهو خلاف الاجماع **قلت** لا يلزم من الغا مقتضى التشبيه في موضع لمعارضة
ما هو اقوى منه وهو الاجماع الغاوه في كل المواضع وحيث لا معارض واختلف
المذهب هل تكون الرجعة بالنية على انفرادها ولبعضهم يشير الى انها تخرج
وهو الاقرب لصعوبة وجود هذا الخلاف منصوصا عليه في المذهب
وقوله مثل رجعت وارتجعت ورددتها وامسكتها • لا يريد المولف ان
الفاظ الرجعة تتعين بحيث انه لا يقوم غيرها مقامها في النكاح بل كل
لفظ يفهم منه رد الرجعية الى مطلقها يكفي في الارتجاع والالفاظ التي
ذكرها المولف جلية في معناها الا الرابع منها وهو قوله امسكتها
لكن قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف دليل واضح
على الالتفات لهذه الصيغة والله اعلم **وقوله** والفعل مثل الوطي والاستمتاع •
كل فعل كان الطلاق مانعا منه فانه يكون ارتجاعا لمناقضة الطلاق كالالفاظ
الدالة على الارتجاع وهذا ظاهر على القول بان المطلقة طلاقا رجعيا محرمة

لها

كانت منا واما على القول بانها مباحة فيتعين اللفظ والله اعلم وينبغي ان يكون
النظر للذة من الاستمتاع الذي ذكره المولف على ان بعضهم حكى ان النظر للفرج للذة ان
لا يكون رجعة فان اراد به اذا عري عن النية فلا خصوصية له بل الوطي يشاركه
في ذلك على المشهور وان اراد به ولو كان مع النية وهو ظاهر كلامهم فهو بعيد
وقوله وفي اشتراط النية ثالثها المشهور في الفعل • يعني انه اختلف
المذهب في اشتراط النية في القول او الفعل الذين ترتجع بهما المطلقة على
ثلاثة اقوال فقيل تشترط فيهما وحكي عن اشهب وقيل لا تشترط فيهما واحد
من قول ابن وهب في الوطي انه يكون رجعة وان عري عن النية فاذا لم تشترط
النية في الفعل الذي هو اضعف دلالة من القول فاحرى ان لا يشترطها
في القول وفيه بحث لا يخفى عليك والقول الثالث اشتراط النية في الفعل
دون القول وهو مذهب المدونة والمشهور انه سئل فيها ابن القسم
عمن طلق امراته تطليقة يملك فيها الرجعة ثم قبلها في عدتها او لمسها
لشهوة او جامعها في الفرج او دون الفرج او جردها او نظر الى فرجها
او الى فرجها هل يكون ذلك رجعة قال قال مالك وعبد العزيز ان وطئها
في العدة ينوي بذلك الرجعة وجهل ان يشهد فهي رجعة وان لم ينو ذلك
فليس برجعة فهذا يدل على ان الفعل عنده اذا اقترنت به النية يكون
رجعة وانما اختصرها البرادعي على السوال والجواب على السياق الذي
ذكرنا لانه لم يجب عن كل ما سال عنه وانما اجاب عن الوطي خاصة اذ لم
يحفظ عن مالك وعبد العزيز سواه لكنهم الحقوا انواع الاستمتاع به
على ما تقدم عن المولف وغيره وفي المدونة ايضا وان قال لها قد ارتجعتك
ثم قال لم ارد بقولي رجعة وانما كنت لاعبا لزمته الرجعة ان كان في عدتها
وان انقضت عدتها فلا رجعة له الا ان يقوم على ذلك بينة فلم يشترط النية
في القول كما شرطها في الفعل هكذا قيل ويمكن ان يقال لا دلالة في هذا
على عدم شرطية النية في القول وانما لم يصدقه في دعواه الهزل اذ لم تقم
امارة على صدقه الا ترى انه عطف ثم الدالة على التراخي في قوله ثم قال

لم ارد بقولي رجعة وانما كنت لاعبا فقد تاخذ دعواه اللعب عن قوله قد راجعتك
لكنهم حملوا كلامه على ما تقدم لاعتقادهم ان الرجعة مشاركة للطلاق والنكاح
والعتاق في ان هزلها جد والله اعلم وان كلامهم داير بين امرين كل واحد
منهما مقتض للزوم الرجعة لانه ان كان صادقا في دعواه اللعب والهزل
لزمته الرجعة وان كان كاذبا فاحرى ولاجل ما اعترضناه والله اعلم قال
بعضهم اما فيما بينه وبين الله تعالى فتصح الرجعة واما في ظاهر الحكم
فلا يصدق وكذلك قال هذا الشيخ وهو ابن رشد رحمه الله في قول من
قال ان الفعل بمجرده يكون رجعة وهو ابن وهب يريد في الحكم الظاهر
قياسا على مبتاع الامة بالخيار ان وطيه في ايام الخيار اختيار وان زعم
انه لم يختر لم يصدق قال وقد يفرق بينهما بانه لو حبس الجارية حتى مضت
ايام الخيار وتباعدت عد بذلك مختارا والزوج لو تمادى على امساكها
حتى انقضت العدة لبانت منه بخلاف انقضا ايام الخيار واذا فرعنا
على اشتراط النية اما مطلقا واما من بعض الوجوه فاصابها ولم ينو الرجعة
ثم اراد الارتجاع فقال مالك يرتجع في العدة ولا يطاها حتى يستبريها
من ذلك قال ابن المواز بثلاث حيض ثم قال ابن القاسم فان انقضت عدتها
لم ينكحها هو ولا غيره في بقية مدة الاستبرا فان فعل فسخ نكاحه
واختلف ان اصاب فيه هل يكون مصيبا في عدة ام لا والمذهب ان
المطلق اذا اصاب قبل الارتجاع فلا صداق عليه خلافا للشافعي
وقوله ويومر بالاشهاد ولا يجب على المشهور • يريد انه اتفق
المذهب على الامر بالاشهاد واختلف هل يبلغ الى حد الوجوب وهو
مذهب القاضي ابي بكر وغيره او لا يبلغ الى حد الوجوب وهو
قول ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما وهو المشهور ظاهر المدونة
قال في المدونة ومن طلق فليشهد على طلاقه وعلى رجعته وقال مالك
في التي منعت نفسها وقد ارتجع حتى يشهد قد اصابت قال وان قال
قد ارتجعتك ولم يشهد فهي رجعة وليشهد فيما يستقبل وظاهر كلام

بلغ مقابلة

المولف

المولف رحمه الله وغير واحد ان الخلاف في وجوب الاشهاد حقيقي معنوي
وان محل الاستحباب في المشهور واشار غير واحد الى عدم الخلاف
وان الاستحباب في ذلك هو اقتران الاشهاد بالارتجاع وان الايجاب
انما يرجع الى التوثق لانه شرط في الارتجاع كما ذهب اليه الشافعي وقال
تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا
ذوي عدل منكم وظاهره الوجوب **وقوله** ولها منع نفسها حتى يشهد •
يعني ان الاشهاد وان لم يكن واجبا لحق الله تعالى الا ان للمراة التوثق
كالرجل وكما في ساير العقود وقد ذكرنا الان عن مالك في التي منعته
حتى يشهد قد اصابت الا ان بين قول القايل لها منع نفسها وبين قوله
قد اصابت في منعها نفسها بونا لا يخفى عليك معناه فلا نطيل به **وقوله**
ولا تقبل شهادة السيد على نكاح امته ولا برجعتها • ساوى المولف
بين شهادة السيد على امته وعلى رجعتها وكذلك في المدونة الا انه قاس
مسالة الارتجاع على مسالة النكاح ولمالك في العتبية انه تقبل شهادة السيد
في الارتجاع والفرق على هذا القول بين الارتجاع والنكاح ان النكاح
يوجب للامة صداقا فيتهم السيد لقدرته على انتزاعه واذا فرعنا على
مذهب المدونة قال اشهب الا ان يشا الزوج ان يدفع ثلاثة دراهم
فتكون امراته شا السيد او ابى لانه قد اقر انها امراته وقد تقدم
هذا المعنى **وقوله** ورجع مالك الى انه لا يدخل عليها ولا ياكل
معها وينتقل عنها • هذه المسالة في اوايل كتاب العدة من المدونة ولنات
بها من هناك على نصها فان في كلام المولف لبعض الابهام قال فيها
ومن طلق زوجته طلاقا يملك فيه الرجعة فلا يتلذذ منها بنظر
او غيرها ولا ياكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلو معها وان كان يريد
رجعتها حتى يراجعها وكان مالك يقول لا باس ان يدخل عليها وياكل
معها اذا كان معها من يتحفظ بها ثم رجع فقال لا يفعل ذلك حتى يراجعها
وان كان معها فلينتقل عنها فقوله اذا كان معها من يتحفظ بها شرط في

جواز الدخول عليها والاكل معها على قول ملك الاول اهمله المولف وقد يتبادر
الى الذهن ان هذين القولين يجريان على القولين في ان الرجعة محرمة وان قول ملك
الاخير جار على المشهور وقوله الاول جار على الشاذ الا ان الشرط الذي ذكره الان
يابى ذلك ولذلك قال بعض الشيوخ لا خلاف انه لا يجوز ان يراجعها بمجرده
على ان في كلام هذا الشيخ نظر لما تقدم من خلاف ابن وهب ولما ياتي في كلام المولف
قريبا قال في كتاب الجنايز من المدونة والمطلقة واحدة لا تغسل زوجها ان مات
قبل انقضا العدة فان كان هذا على قول مالك الاخير والاظهر ما قال الشيخ الذي حكينا
عنه نفي الخلاف **وقوله** والمعلقة مثل اذا كان غدا او جاء زيد فقال مالك ليست
برجعة وقيل بعني الان . يريد والرجعة المعلقة على شرط سوا كان الشرط
واقعا محققا كما في المثال الذي ذكره او مشكوكا فيه كما لو قال ان قدم الي من
سفره فقد راجعتك **فان** قلت انما وقعت المسلة في المدونة مفروضة
في المثال الذي ذكره المولف وان المعنى عنده اعم مما في المدونة لكن فيما يشبه
مثاله وهو المحقق الوقوع فكيف يدعي عليه ان المشكوك فيه من الشروط عنده
كالمحقق **قلت** لان الرجعة المعلقة على الشرط المحقق اذا لم تكن عند ملك
رجعة فاحرى ان تكون كذلك الرجعة المعلقة على الشرط المشكوك
فيه واما قول المولف وقيل يعني الان فهو تفسير لبعض شراح المدونة
راي ان الرجعة تثبت اذا جا الغد وانما لم تكن رجعة قبل غد وهذا
تاويل بعيد ولذلك قال المولف فيه وقيل وعده كالاجنبي عن قول مالك
ومنهم من راي ان تعليق الرجعة على الزمان الاتي من باب تعليق النكاح على
ذلك وهذا يقوى على القول بان الرجعة محرمة واذا فرع على فساد هذه
الرجعة ثم لم يحدث رجعة ولا اصابها حتى خرجت من العدة بانت ولو
اصابها في العدة وهو يرى ان تلك رجعة كان وطيه رجعة قاله بعض الشيوخ
قال لان اصابته وهو يرى انه مرتجع رجعة محدثة قال ملك وان قال
اشهدكم اني ان طلقت امراتي يوما من الدهر فقد ارتجعتها ثم طلقها فانه لا
ينتفع بقوله الاول حتى يراجعها قال سحنون ومن قال لزوجته ان دخلت
الدار فانت طالق فاراد سفرا فخاف ان تحنثه في غيبته فاشهد انها ان دخلت الدار
فقد ارتجعها لا تكون هذه رجعة ان حنثته **قلت** وينبغي ان يتامل قول
ملك هنا وقول سحنون مع الخلاف الذي تقدم في مسلة دار فدامه **وقوله**
والرجعية محرمة الوطي على المشهور وان لزم الطلاق والخلع والايلا والظهار
والميراث والنفقة واللعان ولو قال زوجاتي طوالق اندرجت . لا خفا
انه لا خصوصية للوطي هنا من بين ساير انواع الاستمتاع وان من يراه محرما
يلحق به القبلة والمباشرة والنظر للذة واما من يراه مباحا فاحرى والاظهر
من القولين هو المشهور وهو قول الشافعي لان الطلاق في الشرع مضاف للنكاح
الذي هو سبب الاباحة ولا بقا للضد مع وجود ضده وهذا يجري مجرى القطعي
والقول الشاذ هو مثل قول ابي حنيفة وحجته ما يذكره المولف الان من الاحكام
التي قد تعتقد انها من خواص الرجعة والزوجية مستلزمة للاباحة فقال
وان لزم الطلاق اي ان الطلاق لا يقع الا في زوجة وكذلك الخلع الا ترى انه
لو قال للرجعية انت طالق لزمته طلقة اخرى غير الاولى وكذلك لو خالعها
وكذلك لو الى منها لضرب له الاجل الا ان بعض الشيوخ منع الحكم هنا على تقدير
كون الرجعية محرمة وكذلك يلزمه الظهار ومنع هذا الشيخ الحكم ايضا هنا
على ذلك التقدير واما اللعان فلا كبير دلالة فيه على ما ياتي في المطلقة طلاقا
باينا في محله ان شا الله تعالى والميراث قوي الدلالة والنفقة دونه واندراجها
تحت لفظ الزوجات اذا اطلق مستنده العرف ويمنع الحكم اذا عدم وينبغي
ان يضاف الى ما ذكره المولف تحريم اختها وعمتها وخالتها وما اشبهه
من تحريم الجمع **كتاب الايلا** هو في اللغة اليمين وقيل مطلق الامتناع
ثم استعمل في الحلف على الامتناع يقال الى يولي ايلاء والاسم الالية والجمع
الالايا قال كثير في عمر بن عبد العزيز رحمه الله   قليل الالايا حافظ
ليمينه وان ندرت منه الالية برت وكذلك الالوة والالوة وقوله
تعالى ولا ياتل اولوا الفضل منكم والسعة الاية نزلت في قسم ابي بكر
رضي الله عنه على مسطح في قضية الافك وقوله تعالى للذين يولون من

المنزه من الزوجية

نسايهم قيل ضمنت يولون معنى يقسمون فلذلك تعدى بمن لانه لا يقال اليت من كذا وانما يقال آليت على كذا او لافعلن او لا افعلت وقيل بل يقال اليت من كذا وقال القرافي في الامر بمعنى مع هذا معناه في لغة اللغة واما في اصطلاح الفقها فهو الحلف على ترك وطي الزوجة وانما اطال المولف في اجرا الاسم الذي ذكره جريا على عادة المتاخرين في ادخالهم اكثر مسايل الحقيقة التي يحاولون حدها او رسمها تحت ذلك الحد او الرسم وذلك حسن منهم اذا امكن من غير تكلف

قال المولف الايلا الحلف بيمين تتضمن ترك وطي الزوجة غير المرضع اكثر من اربعة اشهر يلزم الحنث فيها حكما والعبد اكثر من شهرين

فاشتمل كلامه رسمه على قيود ياتي عليها التفسير الان فان قلت لم يات بقيود في الحقيقة الاترى ان تلك الاوصاف التي يعتقد فيها انها قيود في الرسم انما هي من تمام قوله تتضمن صفة لقوله يمين ولفظ يمين من تمام قوله الحلف ولفظ الحلف هو الجنس لهذا الرسم قلت هذه المتممات والاوصاف هي قيود الرسم وانما اتى بها على هذا الوجه والله اعلم اشارة منه الى ان الشرع لم ينقل لفظ الايلا عن مسماه اللغوي وانما اعتبر فيه اوصافا وكانه يقول ان الايلا في الشرع هو بعض ما يسمى ايلا في اللغة ولا شك انه مهما امكن مثل هذا في الالفاظ الشرعية فهو اولى لانه لا يلزم عليه نقل وقصارى ما يلزم عليه التخصيص وقد لا يلزم التخصيص ايضا اذا تاملته فان قلت قوله بيمين حشو لان لفظ الحلف يغني عنه قلت لما كان المقصود صفة يمين وهو قوله تتضمن ترك وطي الزوجة الى اخره ولا يمكنه التوصل الى هذه الصفة الا بذكر موصوفها لم يكن ذكر الموصوف حشو فان قلت بل يمكنه ذلك على وجه لا يكون به حشوا وهو ان يقول الامتناع بيمين الى اخره قلت قد تقدم ان الايلا في اللغة اليمين عند بعضهم فعلى هذا المذهب لا يصح تفسيره بالامتناع وعند بعضهم انه مطلق الامتناع ثم استعمل لغة في الحلف على الامتناع فهو كالجنس القريب ومراعاته في التعريف واجبة قوله تتضمن ترك وطي الزوجة اي تقتضي او تدل على ترك

وطي

وطي الزوجة وسوا كانت الدلالة بالتضمن او بالمطابقة او الالتزام واستغنى المولف بالتضمن عن المطابقة والالتزام كما استغنى بعض الايمة بدلالة الالتزام عن التضمن والامر في ذلك قريب اذا فهم المقصود وسوا كان تضمن اليمين لترك الوطي عقلا كما لو حلف بالله ان لا يلتقي معها لان الالتقا معها اعم من مجامعتها ونفي الالتقا يستلزم نفي الجماع او شرعا كما لو قال امراته طالق ان افعل كذا وكما لو حلف ان لا يغتسل منها من جنابة قال في المدونة قيل ان حلف بالله لا يلتقي معها سنة قال كل يمين منع الجماع فهو بها مولي فان كان هذا يمتنع منه بيمين فهو مول فان قلت قد ذكرت الان ان نفي الالتقا يستلزم عقلا نفي الجماع وعلى هذا التقدير لا يقبل اليمين التردد فلم اشار اليه في المدونة بقوله فان كان هذا يمتنع منه الاترى ان معناه وان كان لا يمتنع منه بيمين فليس بمول قلت وهذا شانه انه لا تختص المسلة على هذا الوجه الا اذا كان في الجواب خلل ما ولاجل ما قلناه من الاستلزام العقلي قال بعض كبار المشايخ هو قول لا شك فيه وقال بعضهم لعله اراد ان حلف هذا يحتمل العموم ويحتمل الخصوص اي انه لا يلتقي معها في موضع بعينه ولاجل ذلك تردد في الجواب ثم قال هذا فان قامت عليه بينة لم تنفعه دعوى موضع بعينه وان اتى مستفتيا دين قال ولا ينفعه ذلك في الايلا ان ادعاه لانه مخاصم والمخاصم كالذي قامت عليه بينة قال في المدونة وان حلف ان لا يغتسل منها من جنابة فهو مول لانه لا يقدر على الجماع الا بكفارة واعلم ان حلفه على ترك الغسل يحتمل ان يكون كناية عن نفي الجماع لقولهم طويل النجاد وكثير الرماد وبعيدة مهوى القرط وما اشبه ذلك فيضرب له الاجل من يوم الحلف ويحتمل ابقا الكلام على ظاهره ويكون مراد الحالف نفي الغسل الا ان ذلك لما كان مستلزما شرعا لنفي الجماع لزمه الايلا فيختلف هل يضرب له الاجل قبل الجماع او لا يضرب له حتى يجامع على حسب اختلافهم في المولي اذا كان امتناعه من الوطي خوفا ان لا تنعقد عليه يمين فيها او في غيرها مثل ان يقول ان وطيتك فوالله لا اطاك ومثل من حلف ان لا يطا امراته في هذه السنة الا مرة واحدة على ما سياتي ومثل لزهو لمن

وطيبك فكل مملوك اشترى من الفسطاط حر واحترز المولف رحمه الله بقوله لترك
وطي الزوجة عن ترك كلامها وما اشبهه من مسايها فقد ذهب بن المسيب
وابراهيم والشعبي والحكم الي ان كل يمين حلف بها الزوج في مساة زوجته
في جماع او غيره فهو ايلا قال بن شهاب في المدونة وان حلف ان لا يكلمها وهو
في ذلك يمسها فليس بمول وهذا خلاف لقول بن المسيب ومن ذكرنا معه قال
مالك باثر قول بن شهاب وليس في الهجران ايلا يعني سوا كان عن يمين وهو يجامعها
او كان لغير يمين وقال اصبغ اذا حلف ان لا يكلمها يوطها بحسب مرجعه فيهما
لما يريد منها كالذي يحلف ان لا يجلد رجلا فيشير اليه فعلي هذا يكون موليا
منها اذا حلف ان لا يكلمها فيضرب له اجل الايلا فاذا قلنا بقول مالك فقال
بعضهم للزوجة ان تقوم بالضرر في ذلك فيطلق عليه اذا تبين ضرره من
غير ضرب اجل الايلا بعد ان يعذر الي الزوج قال لان المطالبة بحسن العشرة
كالمطالبة بالاصابة والنفقة والكسوة واختلف اذا حلف علي العزل عن زوجته
هل يكون موليا واختلف ايضا فيمن حلف لا يبيت مع امراته هل يطلق عليه
ام لا والاقرب فيهما ان لها القيام بالضرر ولا يضرب له اجل الايلا اما
لو حلف انه لا يطاها ليلا فلا قيام لها لانه يبيت معها ويطاها نهارا
ولذلك لو حلف ان لا يطاها نهارا اذ هو يبيت معها واحترز بالزوجة عن
السرية وام الولد وما اشبههما فانه لا يلزمه فيهن ايلا الا انه يمنع من الضرر ولا
سيما ام الولد فانه لا منفعة له فيها الا الوطي فاذا لم يطاها وقصد مساكها
اضرارها منع من ذلك وقوله غير المرضعة احترازا من المرضعة اذا حلف
لا يطاها حتي تفطم ولدها فقد قال مالك في الموطا والمدونة وغيرهما
انه لا يكون موليا وقال اصبغ هو مولي والقول ما لك قال الاوزاعي وابو
عبيد وذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وقال ابو حنيفة ان نفي بينه
وبين مدة الفطام اربعة اشهر فهو مولي وقال الشافعي ان مضت اربعة اشهر
قبل ان يطا فهو مولي وقال ايضا لا يكون موليا لانها قد تفطم قبل الاشهر الا
ان يريد اكثر من اربعة اشهر واختاره المزني قالوا وانما لم يره مالك موليا

لان

لانه لم يقصد الي الاضرار الي الزوجة وانما قصد استصلاح الولد واصل
الايلا مراعاة الضرر وعورض هذا بما ياتي ان الايلا يصح من المريض مع انه لا يريد
الاضرار وانما يريد استصلاح بدنه فاذا كان رعي حال الولد مانعا من لزوم
الايلا فرعي حال الحالف اولي وخرج بعضهم من كل واحدة من هاتين المسلتين
خلافا في الاخري وسياتي تمام الكلام علي مسلة المريض ان شا الله تعالي
ولا خفا ان معني قول المولف في مسلة المرتضع انه ليس بمولي اذا كانت الام
هي التي ترضعه فاما ان كان غيرها ترضعه كان حكمه حكم من لا ولد لها وحيث
حلف علي الام وكانت هي التي ترضع ومات الولد قبل الفطام حل له الوطي
ولا حنث عليه ان كانت نيته في ذلك استصلاح ولده وفي كتاب بن سحنون
مثله قال وان كانت نيته ان لا يمسها حولين كاملين فهو مولي يطلق عليه
اذا اوقفه السلطان بعد اربعة اشهر لانه لا يقدر ان يمسها ان كانت يمينه
بالبتة وان لم ترفعه حتي تمت الحولان فقد خرج من يمينه وفي كتاب بن
المواز ان حلف ان لا يطا امراته التي ترضع سنتين وقال اردت تمام الرضاع
فليس بمولي وفي المبسوط عن بن الماجشون له ذلك ولا يلزمه توقيف وان
مات ابنه وقد بقي من السنتين اكثر من اربعة اشهر لزمه حكم الايلا
من يوم مات ابنه فاذا انقضت اربعة اشهر من يوم مات ابنه وقف وعند
ابن المواز اربعة اشهر من يومه وقال بعض القرويين ينبغي ان يكون اجله
من يوم حلف قال الباجي ومعناه انه مولي لانه قد تعلق الحنث بيمينه ان
مات ابنه قبل السنتين فيلزمه التوقيف قال وانما الذي لا يكون موليا
من حلف ان لا يطا حتي تفطم قال في كتاب ابن المواز وحلف بطلاقها ان لم
اتزوج عليك اذا استغني ولدي عنك وذلك في الحولين فليكف عن
وطيها ولا وقت لذلك الا ان ينوي قال محمد لا يكف عن الوطي الا بعد الحولين
وبعد الحولين يكون موليا ان رفعته ضرب له الاجل مستانفا وان لم
يتزوج وقوله التزم اربعة اشهر تحرز من الحالف علي اربعة اشهر
او اقل وقد اختلف الناس في ذلك اختلافا كثيرا فذهب مالك والشافعي ولهم

بن حنبل وابو ثور الي ما ذكره المولف انه لا يكون موليا حتى يزيد على اربعة اشهر
وقال الثوري وابو حنيفه من حلف على اربعة اشهر فزايدا لزمه الايلا وهي
روايه عبد الملك عن ملك ومن اهل العلم خارج المذهب من ذهب الي انه يكون
موليا ومن حلف على القليل والكثير من الاوقات اذا ترك الجماع اربعه
اشهر ومنهم من ذهب الي انه لا يكون موليا حتى يحلف ان لا يطا عمره
او يطلق اليمين ولا يقيدها بمدة مخصوصه والقولان الاولان اسعد بظاهر
قوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر الايتين وانما يبقى
الترجيح بينهما وهو مبني على ان الفياة مطلوبه في الاربعة اشهر او خارجها
وتمسك القايل الاول بما تعطيه الفا من قوله سبحانه فان فاوا فان ظاهرها
يستلزم تاخير ما بعدها عن ما قبلها وذلك موجب لان يكون زمان الفيئة
متاخرا عن الاربعة الاشهر وكذلك ان الشرطيه فانها تصير الماضي بعدها
مستقبلا فلو كانت الفيئه مطلوبة في الاربعة الاشهر لبقي معنى الماضي بعدها
على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل والقايل الثاني راي ان الفا ليست
الا لمجرد السببيه ولا يلزم تاخر المسبب عن مسببه في الزمان بل الغالب
عليه المقارنه وراي ايضا حذف كان بعد حرف الشرط وتاول فيه ما
تاول في قوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته والقرينه المعينه لهذا التاويل
هو ما دلت عليه اللام في قوله تعالى للذين يولون من نسايهم تربص اربعه
اشهر وان التربص مقصورا عليها فان قلت لا نسلم صلاحيه لام الملك
في الاية للقرينيه فان حاملها يرجع الي اعتبار مفهوم الزمان ومفهوم العدد
وكل واحد منهما ضعيف قلت لا يلزم من ضعف كل واحد منهما على انفراده
ضعف مجموعهما وايضا فان الاية خرجت مخرج البيان بحكم ما للمولي ان
يتربصه فلو لم يكن زمان الفيئه مقصورا على المده المذكوره وقبلت
الزيادة على ما يقوله القايل الاول لزم ان تنقلب مجمله وذلك باطل قطعا
وبالجمله ان القول الاول اقوى من جهه اللفظ والقول الثاني ابين من
جهه المعنى واليه تميل النفس وبقيت انواع اخر من الترجيح تركناها خشيه

التطويل

التطويل واذا فرعنا على القول الاول فاطلق في المدونه الزياده على اربعة اشهر
على نحو ما ذكره المولف فيحتمل ان يريد انه يزيد زياده اليسيره والكثير يوقف عند
تمام الاربعة الاشهر كما هو في روايه ابن دينار وقاله ابو عمران فيمن حلف ان
لا يطا اربعة اشهر ويوما قال يقال له اذا انقضت الاربعة الاشهر طاه
فان قال لا طلقت عليه وان قال اطا ولكنه اعتد رني هذا اليوم تلوم
له فاذا مضى هذا اليوم زال عنه الايلا لزوال يمينه وقال القاضي عبد الوهاب
اذا زاد في يمينه زياده موثره فهو مولى قال اللخمي يريد اذا كانت الزياده
يسيره اخر النهار لم يكن موليا حتى يزيد على الاربعة الاشهر اكثر
ما يتلوم به عليه اذا قال انا افي قال وهو غلط لان التلوم انما يكون اذا
وقف فقال انا افي ولم يفعل واما اذا ابا ان يفي فان الطلاق يحل عليه
ولا معنى للتلوم عليه وقوله يلزم الحنث فيها حكما كقوله والله لا اطاك
او ان وطيتك فعبدي حر او ان فزتك فعلي ان اصلي ركعتين وما
اشبه ذلك وهو قول الشافعي في القديم وقوله في الجديد انه لا يكون موليا
الا في المثال الاول وما اشبهه من الحلف باسما الله تعالى وصفاته وقال
ابو حنيفه وابو يلزمه في المثال الاول والثاني خاصه ولا يلزمه في المثال
الثالث وخالفهما محمد بن الحسن وزفر فقالا بمثل قول ملك ولا فرق في التحقيق
بين الجميع والله اعلم اما لو كان الحنث لا يلزم حكما وهو الذي احترز عنه
المولف بقوله هذا فلا خلاف انه لا يكون موليا كقوله ان وطيتك فعلي
ان امشي في السوق وكذلك ان وطيتك فكل مملوك املكه فيما استقبل
حر وكل ما املك من ذي قبل صدقه على اصل المذهب ولذلك ان وطيتك
فهو يهودي او نصراني او زان ملبس بمولي قاله فيه وفي الذي قبله في
المدونه وغيرها فان قلت قول المولف يلزم الحنث فيها حكما صفه لقوله
او لا بيمين فلم اتى بلفظ الحنث وجعله فاعلا لقوله تلزم وهلا جعل فاعله
ضميرا يعود على اليمين فيقول تلزم حكما او يقول يلزم فيها حكم قلت
لو فعل ذلك لدخل في الرسم ما ليس منه لان قوله القايل لزوجته ان

وطيتك فهو يهودي يلزمه بهذا القول حكم شرعي وهو التوبة من هذا الكلام
لانه معصية وذلك ليس من الايلا في شيء **وقوله** والعبد اكثر من شهرين اي بعد هذا
الكلام ليستظهر على حكم العبد على المشهور لئلا يوهم المساواة بينه وبين
الحر فيدخل في الحد ما ليس منه وفي مختصر ابن شعبان اجل العبد اربعة
اشهر واختاره اللخمي وهو مذهب الشافعي وظاهر كلامهما انه لا فرق في ذلك
بين ان يكون كل واحد من الزوجين رقيقا او احدهما واعتبر ابو حنيفة
حال المراة في الرق والحرية وذهب ابو ثور الى اعتبار رق احد الزوجين
وهو مروي عن ابن عمر وانظر اعراب قول المولف والعبد اكثر من شهرين
وكيف يضبط قوله والعبد **وقوله** والرجعية محرمة الوطي لغيرها
ان مضت اربعة اشهر من يوم الحلف قبل تمام العدة • يعني ان من طلق
امراته طلقة يملك فيها رجعتها ثم حلف ان لا يطاها فهو مولي ولها وقفه
ان مضت لها اربعة اشهر من يوم حلف ولم تخرج الان من عدتها وهكذا
قال في المدونة وفي كتاب محمد من قال لمطلقته الرجعية والله لا اراجعك
فهو مولي وهو من معنى ما في المدونة وقد تقدم قبل هذا في لغز باب الرجعة
ان بعض الشيوخ استشكل هذا بناء على ان الرجعية محرمة واجاب بعضهم
بان حلفه على عدم الوطي قرينة في ارادة الارتجاع او يحتمل ارادة ذلك
فيوخذ بمقتضى ظاهر الامر ويلزم حكم الايلاء وفيه نظر وهذه المسالة مما
يتعلق بقوله في الرسم ولمحة الزوجة وكذلك الحكم بل احرى فيمن حلف
ان لا يطا زوجته اكثر من اربعة اشهر ثم طلقها طلقة رجعية فانها توقف
لتمام الاجل **وقوله** واما ان كان الطلاق بعد الوقف فلا يطلق عليه
احرى قبل تمام العدة • يعني ان كان الطلاق في اجل الايلاء وذلك بعد ان
وقفه القاضي ورجا الفيئة فلم يف فطلق عليه وبقيت في العدة فلم تنقض
العدة حتى مضت لها اربعة اشهر بعد الطلاق فلا يطلق عليه مرة اخرى
للطلاق الاول اذ قد طلق عليه بسببه طلقة فان قلت قول المولف هنا
واما ان كان يقتضي ان بين هذه المسالة وبين التي فوقها التباسا ومشابهة

لكن

لكن تلك المشابهة لا توجب المساواة في الحكم **قلت** الامر كذلك لان المذهب ان طلاق
المولي رجعي والمذهب ايضا ان الرجعية يلزم فيها الايلاء على ما تقدم فاذا طلق عليه
لاجل الايلاء وهو قادر على ان يرتجع فقد يظن انه لم يطا في العدة يبقى مطالبا بالفيئة
فيطلق عليه مرة اخرى ان مضت اربعة اشهر من يوم الطلاق فازال المولف
هذا الاحتمال بقوله فلا يطلق عليه لعزي قبل تمام العدة **وقوله** وانما قال
فيمن قال والله لا وطيتك واستثنى انه مولي اذا روفع ولم تصدق في قصد
الاستثنا • هذا الكلام يرجع الى قوله في الرسم الايلا تلزم الحنث فيها حكما فيقال
على سبيل الاعتراض هذا الرسم غير جامع لان مالكا قال في المدونة من حلف
واستثنى اي في يمينه بمشية الله تعالى يكون موليا مع ان يمينه لا يلزم الحنث
فيها حكما ومع ذلك يكون الحالف فيها فقال المولف على سبيل الجواب انما
قال مالك ذلك اذا رافعت الزوجة الى القاضي ولم تصدق في انه اراد بذلك
الاستثنا حل اليمين ولعله اراد بذلك تاكيد اليمين والتبرك بذكر الله تعالى
كما في قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله على ما تقدم
في محله وامتناع الحالف من الوطي بعد هذا الاستثنا قرينة تدل على ان مراده
بذلك الاستثنا تاكيد اليمين لا حله والله اعلم قال في المدونة وله ان يطا بلا كفارة
وايهام ملك هنا للحالف في انه لم يرد باستثنائه حل اليمين كما هو في المدونة
فيمن قال لزوجته والله لا اطاك فلما مضت اربعة اشهر وقف فقال اردت
ان لا اطاها بقدمي قال فيقال له ان وطيت بان صدقك وانت في الكفارة
اعلم فان شئت فكفر او فدع **وقوله** واورد عليه لو كفر وقال عن
يميني ولم تصدقه • يعني انه اورد على مالك رحمه الله الذي اتهم الحالف المستثني
في استثنائه انه يلزمه ان يتهم المولي الذي يكفر ولم يطاها الكفارة بان
يقال له لعل هذه الكفارة عن يمين غير الايلا وامتناعك من الوطي بعد الكفارة
دليل على ذلك لكنه لم يقل ذلك بل راى ان الايلا يزول عنه باضعف الكفارات
وهي الكفارة قبل الحنث قال في المدونة واحسن للمولي ان لا يكفر في اليمين بالله تعالى
بعد الحنث فان كفر قبل اجزاه وزال عنه الايلا **واجيب** بان الفرق

هو ان المكفر اتى بأشد الامور واقواها على النفس وهو اخراج المال او الصيام
فكان اقوى في رفع التهمة من الاستثنا الذي هو كلام محتمل لان يراد به حل اليمين او غير
ذلك مما ذكرناه ولما كان قصد المولف بذكر مسلتي الاستثنا والكفاره هنا تمام الكلام
على الرسم خاصة اقتصر على كلام مالك وحده ولم يذكر قول غيره في المدونة في مسلة الاستثنا
لانه لا يكون موليا ولا قول اشهب في المدونة ايضا لانه لا يزول عنه الايلا بالكفارة
وقوله وشرط المولى ان يكون زوجا مسلما مكلفا يتصور جماعه هذا الشرط
تركب من اربعة اجزا الاول منها كون المولي زوجا وهو وان كان كما قال الله
تعالى للذين يولون من نسايهم الا انه معلوم مما تقدم في رسم الايلا في قوله الحلف
بيمين تتضمن ترك وطي الزوجة فانه يعلم قطعا من هذا الكلام ان الحالف لا
يكون بهذه اليمين الا زوجا وايضا لحقيقة الشرط ان يكون خارجا عن الماهية والركن
يكون داخلا فيها فذكر الزوج في احد القسمين يمنع من ذكره في الثاني وقد تقدم
الكلام في المطلق طلاقا رجعيا وفي المطلقة كذلك هل هي محرمة عليه وانها تتقدر
كونها محرمة لا يسلب عنها اسم الزوجة واما الايلا من الاجنبية اذا قال
والله لا اطاك ثم تزوجها فالمشهور انه يكون موليا ويضرب له الاجل من يوم
تزوجها وروي ابن نافع انه لا يكون موليا فعلى هذه الرواية لا اشكال ولذلك
على المشهور وانا انما الزمناه حكم الايلا بعد التزوج ولذلك انما يضرب له
الاجل كما قلنا من يوم عقد النكاح لا من يوم اليمين وفيه سوال وجواب
لا يطول به لانه لا يخفى عليك واما الاسلام فلا يشترط في الايلا لان الزوجين
ان كانا كافرين فالمانع من الحكم بينهما في الطلاق على ما تقدم هو المانع بعينه
من الايلا وان كان الزوج وحده مسلما لزمه الايلا وليس من فروع هذه المسلة
العكس اذ لا يمكن تصوره شرعا فان اسلم الزوجان او اسلم الزوج منهما وقد
كان الحكم بينهما في الشرك جرى ذلك على انعقاد اليمين هل يشترط فيها الاسلام والمشهور
اشتراطه واما التكليف والمراد به العقل المعتبر شرعا فمعتبر باتفاق قال
اصبغ في الذي جن جنونا مطبقا عند تمام اجل الايلا ان السلطان يوكل عليه
من يكون ناظرا في امره فان راى ان لا يبقى وان يطلق عليه فعل ويلزمه ذلك وان

ان يكفر عنه فعل قيل وان وطيها في حال جنونه كان ذلك رضى ويكفر عنه وليه
وقال اللخمي ذلك يسقط حقها في الوقف ولا يوجب حنثا كما لو طلق حيضه واذا
صح استونف الاجل من يوم صح واما تصور الوقاع فقال في المدونة وان الخي
خصي او شيخ كبير فتن يعدم له فيها وطي او الى الشاب ثم قطع ذكره لم يوقفوا
ولا حجة لنسايهم وذكر المولف وغيره عن اصبغ انه يرى الايلا على الحصور
والمقطوع ذكره قال اصبغ قبل البنا كان ذلك او بعده وكذلك ينبغي فيمن لا يصح
منه وطي ويوقف على ما يقدر عليه من المباشرة والاستمتاع الذي لها فيه حق
فاذا قطع ذلك عنها وهو الذي تزوجته وعنده حراك فقطع عنها ذلك ولعله
في المعترض عن امراته يضرب له اجل سنة فتحصن فيها فقيل انها مصيبة
نزلت به وتطلق عليه وقيل بل مصيبة نزلت بها وهو قول اشهب وقيل
انه يبقى معها الى الاجل عساها تقيم معه بلا وطي وقوله ويصح من الحر
والعبد والصحيح والمريض لما قدم رسم الايلا وشرط المولي وقد علم ان وجود
الشرط لا يستلزم وجود المشروط ويحتمل ان يكون مقصوده من ذكر هذه
المسلة تحقيق الاكتفا بشرط المولي من غير زياده عليه في الشروط فكانه يقول
والاجل كذلك يصح الايلا من الحر والعبد والاحتمال الاول اقرب الى كلامه لانه
لو اراد الثاني لصدر كلامه في هذه المسلة بالفا ولقال فيصح من الحر والعبد وانما
يحتاج الى ذكر هذين الاحتمالين هنا لقلة جدوى هذه المسلة ولولا ذكر
المريض فيها لما افادت كبير فايده اذ لا يشك احد ان الايلا يصح من الحر ومن
الصحيح والخلاف اعلمه ان الايلا يصح من العبد وانما الخلاف في مقدار الاجل
بالنسبة اليه وايضا فقوله في الرسم والعبد اكثر من شهرين يعلم منه ومن بقية
الرسم ان الايلا يصح من الحر والعبد واما المريض فظاهر المذهب انه يصح منه كما
ذكره المولف وخالف فيه بعض الشيوخ وراى بعضهم انه اذا كان عاجزا عن الجماع
فلا معنى لانعقاد اليمين في ذلك الا ترى انه لو الى الصحيح ثم مرض لما طلب بالفيئة
بالجماع وقوله ويلحق بالمولى من منع منها لشك كلامه في هذا الفصل مشكل فيه
ما اشكاله بالنسبة الى تصور كلامه خاصه كما في هذه المسلة وكما في اخر الفصل في قوله

كان لها ان يوقف
عند الاجل فان فاء
الشيخ فلا اذا كان فعله
الكبير وقطع عنه ما فيه
الاستمتاع يريد الايلاد
تزوجته صح

اي ان كلامه عن كان
في بيان المولي فهو
فيتم الكلام بذلك الشرح

ولذلك موقف الى اخره ومنه ما اشكاله بالنسبة الي اجرايه علي المشهور وهو قوله
ومن امتنع من الوطي لغير علة في المسلة التي تلي هذه فيحتمل ان يكون متعلق الشك
هنا تعيين المحلوف علي وطيها من زوجتيه فقد ذكر بعضهم فيمن قال لامراتيه والله
لا وطيت احداكما سنة ولا نية له في واحدة بعينها مولي احدهما انه يكون موليا
منهما جميعا حين حلفه ومن قام به منهما كان لها ان توقفه لانه ترك وطيها خوفا
ان ينعقد عليه الايلا في الاخري علي احد القولين في هذا الاصل والقول الثاني لا ايلا
عليه الان في كل واحدة منهما حتى يطا واحدة منهما فاذا وطيها كان من الاخري
موليا ويحمل علي بعد ان يريد ما اذا قال لزوجه ان كنت حاملا او ان لم تكوني
حاملا فانت طالق علي الشاذ انه لا يعجل عليه الطلاق فيضرب له حينئذ اجل الايلا
ولولا انه ذكر المسلة الاتية الان مفرعة علي خلاف المشهور لكان حمل كلامه علي
هذا الوجه تكلفا والله اعلم **وقوله** ومن امتنع من الوطي لغير علة وعرف
منه حاضرا او مسافرا • قد تقدم الان ان الحكم علي من امتنع من الوطي لغير علة
بحكم المولي خلاف المشهور وهو ايضا ضعيف لانه لا يدخل تحت عموم قوله تعالى
للذين يولون من نسايهم ولا ينطبق عليه رسم الايلا فان قلت الايروان لم تتناول
هذه الصورة بلفظها حتى تتناولها بمعناها كما مع ان قصد الاضرار بالزوجة حاصل
في الصورتين معا فان الدليل اللفظي اخص من مطلق الدليل فلا يلزم من رفع الاخص
رفع الاعم لبقا القياس **قلت** هذه المسلة مفروضة علي العموم فيمن ترك الوطي
لغير علة فيدخل تحتها من ترك الوطي قاصدا للاضرار وقاصدا منفعة جسمه
او التبتل والانقطاع للعبادة والقياس انما ينتظم في قاصد الضرر الا ان يقال ان
ابن الايلا من امتنع من الوطي من غير علة مع اليمين ففيه نظر لاحتمال ان يمتنع
لان اليمين كالقرينة في ارادة الاضرار والله اعلم واشار المولف بقوله او مسافرا
والله اعلم الي الممتنع من الوطي لقصد الضرر سوا كان في اصل امتناعه قاصدا الي الضرر
كالحاضر او لم يكن قاصدا في الاصل الي ذلك لكنه قصد اليه بعد كالمسافر
الذي خرج لحاجة له ثم طرا له قصد الاقامة موضعه للضرر بالزوجة والمنصوص
في المذهب كما اشرنا اليه ان من انقطع الي العبادة لم يمنع منها ولكن يمنع من الاضرار

وعرف هذا ع

بزوجته

بزوجته وفي المدونة ومن ترك وطي زوجته لغير عذر ولا ايلا لم يترك فاما
وطي واما طلق وبذلك يقضي قال ولقد كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الي قوم غابوا
بخراسان اما ان يقدموا او يرحل نساوهم اليهم او يطلقوا ومثله في سماع عيسى
وزاد فان لم يفعل وطال الامد طلق عليه لان ذلك من الاضرار بها قال والسنتان
والثلاث في ذلك قريب وليس بطول وهذا كله علي ما قاله بعض الشيوخ اذا بعث
اليها بالنفقة فان لم يبعث بها اليها فحكم اخر ليس هذا محله **وقوله** ومن احتملت
مدة يمينه اقل • اي اقل من كانت مدة يمينه قابلة لاقل من اجل الايلا واكثر
واستغنى بلفظه احتملت عن ان يقول واكثر لان الاحتمال يستلزم معنيين
فاكثر وهذا كمسالة المدونة وغيرها ان يقول ان لم افعل كذا فانت طالق
فانه يضرب له اجل الايلا وقال في المدونة ايضا ومن حلف ان لا يطا امراته
حتى يموت فلان او يقدم ابوه وهو بالبين فهو مولي ويمكن جعل هذه المسلة
مثالا لكلام المولف هنا الا ان المسلة الاولى اولي ولهاتين المسلتين فروع
وفيهما اقوال تركنا ذكرها خشية الاطالة **وقوله** الا ان اجلهم من
يوم الرفع والاول من يوم الحلف • الضمير في قوله اجلهم راجع الى الذين
الحقوا بالمولي وهو من منع منها للشك والمعطوفان عليه ومراده بالاول
هو المولي حقيقة الذي الحق به هولا ولم يختلف فيه ان اجله من يوم الحلف
للاتفاق علي حكمه واختلف فيمن الحق به هل يكون اجله من يوم الحلف
لانه لما الحق به في اصل الايلا وجب الحاقه به في بقية احكام الايلا وقيل وهو
المشهور ان اجله من يوم الرفع لانه حينئذ يظهر شبهه بالمولي **وقوله**
ولذلك فرق بين ان اموت او تموتي وبين ان يموت زيد يعني ولاجل ما
قدمه من الفرق بين المولي حقيقة وبين من الحق به فرق بين الحكم في قوله
والله لا اطاك حتى اموت او تموتي لان يمينه تناولت هنا بقية عمره وعمرها
فينطبق علي هاتين الصورتين رسم الايلا لانه تعبد وعليهما انه حلف بيمين
تتضمن ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر لان من الممكن ان
يموت زيد باثر يمينه فلا ينطبق رسم الايلا علي هذه الصورة فلا يضرب

اولا افعل كذا ع

واما من قال والله لا اطاك حتى يموت زيد فلم تتضمن يمينه الاول العموم ع

له اجل الايلا الا بعد تحقق اضراره وذلك من الرفع وهذا التفريق الذي ذكره المولف هنا
غير خال عن عجز والمعهود منهم انهم انما يفرقون بمثل هذا في العتق اذا قال لعبده
انت حر بعد موتي واذا قال له انت حر بعد موت فلان فالاول موصى بعتقه
او مدبر والثاني معتق الى اجل والله اعلم **وقوله** وفي ابتدا اجل المظاهر الممتنع
من التكفير قادرا قولان يعني ان المذهب اختلف على قولين هل يبتدا اجل المظاهر
الممتنع اذا دخل عليه الايلا بسبب امتناعه من الكفارة وهو قادر عليها على
قولين احدهما انه يبتدا الاجل له من يوم التظاهر نص عليه في كتاب محمد وعليه
اختصر البرادعي وغيره المدونة والقول الثاني انه يبتدي من يوم ترفعه
والقول الثالث انه من يوم يتبين ضرره قال بعضهم انه مذهب المدونة
وقال الباجي ان هذا القول مع القول الاول في المدونة **قلت** والقول
الثاني هو الجاري على المشهور في المسلة المتقدمة وقد وقع في بعض الروايات
ما ظاهره انه لا يضرب له اجل الا ما يعلم به انه اراد الضرر لاجل الايلا
وهذا هو الاظهر في النظر **وقوله** وفيئته تكفيره يعني ان فيئة
هذا المظاهر الذي دخل عليه الايلا هي كفارة الظهار وهو ان الحالف
على ترك الوطي كما في صريح الايلا والفرق بينهما ان المظاهر مثلا اذا وطي زال
عنه الامتناع الذي كان مطلوبا بسبب يمينه وانما بقي مطلوبا بالكفارة
وحدها والمظاهر اذا وطي لا يرتفع عنه ذلك المنع بل يتاكد في حقه على
ما يتبين في محله ان شا الله تعالى ولا يزال ذلك المنع حتى يكفر فلذلك
كانت الكفارة فيئته كما كان دخول الدار وشبهه فيئة الحالف بالطلاق
على دخول الدار وشبهه ونبه المولف بقوله وفيئته تكفيره على ان
الاجل اذا ضرب لهذا المظاهر ووطي ان ذلك الاجل لا ينهدم ويستانف
له الاجل من يوم وطي بل لا يزال حكم الاجل باقيا على ما كان عليه والله اعلم
فان قلت تفريق اهل المذهب بين فيئة هذا المظاهر وبين فيئة المولي
وقياسا عليه واحد اركان القياس ان يكون حكم الفرع مساويا لحكم
الاصل وهو غير حاصل هنا لان الفيئة مختلفة **قلت** قد حصلت المساواة

في

القياس

في الوجه الذي اريد الحاقه وهو ضرب الاجل لاتري انه لعبد اشهر في الاصل
والفرع معا واما الفيئة فلم يتعرض لها في القياس لا بالاثبات ولا بالنفي والله
اعلم وايضا فان الفيئة قد تكون بالقول وحده عند تعذر الوطي على ما
سياتي ان شا الله تعالى **وقوله** واما من ليس بمظاهر فلا يدخل عليه الايلا
معناه واما من ترك كفارة الظهار عجزا عنها فلا يدخل عليه الايلا كما دخل
على من تركها قادرا عليها وهذا متفق عليه والله اعلم وبه يتبين رجحان القول
الثالث من الاقوال الثلاثة في المسلة المتقدمة فان قلت كان حق المولف ان
يقول هنا واما من ليس بقادر انه انما اراد هنا سلب وصف القدرة المذكورة
في قوله وفي ابتدا اجل المظاهر الممتنع من التكفير قادرا قولان **قلت**
انما عدل عنها عن وصف القدرة الى وصف الضرر ليتبين ان الاجل انما
ضرب في المسلة المتقدمة رفعا للضرر وان الضرر هناك هو علة ضرب
الايلا والله اعلم **وقوله** ولذلك لم يدخل على العبد ايلا لان مدة صومه
مدة اجله اي ولاجل ان تكفير المظاهر هو الفيئة في حقه لا يدخل
عليه الايلا بسبب ظهاره والاشارة بذلك راجعة الى التكفير او الى
الفيئة واما قوله لان مدة صومه مدة اجله فمشكل ولا يتبين به
الملازمة الا على القول بان الاجل في حق الحر يضرب من يوم الظهار وقد
تقدمت الاقوال الثلاثة في هذا وكلام مالك يدل على خلاف ذلك قال
في الموطا في العبد يظاهر من امراته انه لا يدخل عليه ايلا وذلك انه لو
ذهب يصوم صيام كفارة المظاهر دخل عليه طلاق الايلا قبل ان
يفرغ من صيامه قال ابو الوليد يريد لان صيامه شهران واجله في الايلا
شهران قال فان افطر ساهيا او لمرض انقضى اجل الايلا قبل تمام الكفارة
ولا يجوز ان يضرب له اجل الايلا على هذا وتعليل مالك في الموطا يقتضي ان
لا يضرب له اجل الايلا وان اذن السيد في الصوم ولكن لا يوجد هذا لمالك
ولا لاحد من اصحابنا على هذا التفسير ولعله اراد ان هذا من بعض ما يعذر
به العبد في رفع اجل الايلا قال وان كان اراد الصوم ومنعه سيده

حيث ضرب

انه اراد الصوم

لانه يضر به فلذلك عذر للعبد بمنع دخول الايلا عليه وبه قال اصبغ فلم يمنع له
سيده من الصيام ضررا بحلفه به عليه الايلا لانه ليس من قبله وانما هو حق لملكه
غيره وروي ابن القسم عن مالك لا يدخل علي العبد ايلا الا ان يكون مضارا لا
يريد ان يفي او يمنعه السيد الصيام بامر جايز فهذا يضرب له اجل الايلا ان يعته
امراته قال الباجي ومعناه ان يضرب له الاجل ليشرع في الكفاره اذا امتنع
او ليبيح له سيده في اثنا ذلك التكفير بالصيام والي هذا الوجه الذي رواه
ابن القسم ذهب ابو عمر بن عبد البر في تفسير مسلة الموطا الا انه قال وقول
مالك وذلك انه لو ذهب يصوم الي اخر هذا علي قول من يقول ان بانقضا
اجل الايلا يقع الطلاق فكانه يقول لو وقع الطلاق بانقضا اجل العبد
وهو شهران لم يصح له كفارة وهو لا يكفر الا بالصيام فكيف يلزم بكفارة ويلزمه
الطلاق هذا محال **قلت** طريق ابي عمر هنا لا باس بها لولا انه قال بعد هذا
وروي ابن القسم عن مالك اذا تبين ضرر العبد ومنعه سيده الصوم انه
يضرب له اجل الايلا قال ابو عمر هذا خلاف قول مالك في الموطا وابن عبدوس
قلت لسحنون فاذا لم يدخل علي العبد الايلا فما تصنع المراة قال ترفعه الي
السلطان فاما فا واما طلق عليه **وقوله** ولو زال الملك عن العبد المحلوف
بعتقه انحل الايلا• يريد ان من حلف بعتق عبده المعين الا يطا زوجته
ولم يذكر اجلا او ذكر مدة طويلة كعشرة اشهر مثلا ولزمه الايلا ثم انه
اخرج ذلك العبد عن ملكه بوجه ما فانه ينحل عنه الايلا ولا خلاف اعلمه
في ذلك لانه ان امتنع الان من الوطي لم يكن امتناعه بسبب يمين **وقوله**
فلو عاد عاد الايلا ان كان بقي اكثر من اربعة اشهر يعني فلو عاد العبد
الي ملك هذا الحالف بعتقه الحالف عاد الايلا عليه ان كانت يمينه اولا
غير مقيدة باجل او كانت مقيدة باجل وقد بقي منه اكثر من اربعة اشهر
هذا اذا عاد اليه العبد كله او بعضه باختياره اما ببيع او هبة او شبه
ذلك وسوا عند ابن القسم كان خروجه اولا عن ملكه باختياره او بغير اختياره
كالو باعه عليه السلطان في فلس وخالف ابن بكير في القسم الاول فراي ان اليمين

لا تعود

لا تعود عليه في العبد ولو اخرجه اولا باختياره وعاد اليه باختياره وهو
مذهب الشافعي والظاهر عندي وخالف اشهب وغيره في القسم الثاني اذا خرج
اولا بغير اختياره كبيع السلطان ومال بعض الشيوخ الي مذهب ابن بكير بشرط
تعدد الاملاك في هذا العبد بعد بيع المولي له او يكون بايعه او مشتريه
من اهل الفضل وهذه المسلة مذكورة في المدونة في كتاب الايلا بالعروض وموضعها
الحقيقي كتاب العتق الاول وقد تقدم فيها هنا كلام قبل هذا والله اعلم **وقوله**
وكذلك الطلاق البابن اذا قصر عن الغاية ولو بعد زوج• يعني ومثل مسلة
العبد المحلوف بعتقه ان لا يطا زوجته ان يحلف بطلاق زوجته ان لا يطا
زوجة له اخري ثم يطلق المحلوف بطلاقها طلقة باينة او طلقتين اما قبل
الدخول واما بعده علي قد افلة ان يتمادى علي وطي زوجته الاخري المحلوف
علي عدم وطيها كما كان له ان يطاها بعد بيع العبد في المسلة الاولي ثم ان
تزوج المطلقة المذكورة قبل زوج او بعده عاد عليه الايلا في المحلوف علي عدم
وطيها ان كانت يمينه غير مقيدة بزمان او مقيدة به وقد بقي اكثر من اربعة
اشهر والكلام علي عود اليمين في المحلوف بطلاقها هو المقصود من تشبيه المولف
هذه المسلة بمسلة العبد لقرينة قوله ولو بعد زوج وانما ذكرنا اول المسلة
لانه لا يتبين مراد المولف الا به والله اعلم **وقوله** فلو بلغ الغاية تزوجها
بعد زوج لم يعد• يعني فلو طلق المحلوف بطلاقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج
لم يعد الايلا في المحلوف علي عدم وطيها لان المحلوف بطلاقها بالنسبة الي
ما بعد الغاية كاجنبية والاجنبية لا يلزم فيها طلاق ولا تنعقد فيها يمين به
الا بشرط التزوج والفرض عدم ذلك الشرط واعلم ان هذا التفصيل الذي
ذكره المولف بين بلوغ الغاية وعدمها انما هو كما ذكر في المحلوف بطلاقها
خاصة واما المحلوف علي عدم وطيها فان اليمين معقدة بالنسبة اليها بقيت
في عصمته او طلقها طلاقا رجعيا او باينا مقصرا عن الغاية او غير مقصر اذا
عادت اليه بعد زوج هذا هو الصحيح في المذهب وهو نص عليه في كتاب
الايلا بانه المسلة التي اراد المولف اختصارها هنا ولنات بالمسلة من محلها

زيادة في البيان كلام المولف وبيانا لما قلناه الآن قال ومن قال زينب طالق ثلاثا
او واحدة ان وطيت عزة فطلق زينب واحدة فان انقضت عدتها فله وطي عزه
بعد ذلك ثم ان تزوج زينب بعد زوج او قبل زوج عاد موليا في عزه فان
وطي عزه بعد هذا او وطيها في عدة زينب من طلاق واحد حنث ووقع على زينب
ما ذكر من الطلاق ولو طلق زينب ثلاثا ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزه
ايلا لزوال الطلاق ذلك الملك كمن حلف بعتق عبده ان لا يطا امراته ثم باع
العبد فقد سقطت اليمين ولو طلق عزة ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وزينب
عنده عاد موليا ما بقي من طلاق زينب شي كمن الي او ظاهر ثم طلق ثلاثا ثم
تزوجها بعد زوج وذلك يعود عليه ابدا فقوله ولو طلق عزه الي اخره
هو الصحيح كما قلنا وله في كتاب الايمان بالطلاق خلافه حيث قال هناك
وان قال لزوجته كل امراة اتزوجها عليك طالق فطلق المحلوف لها ثلاثا
ثم تزوج امراة ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج او تزوجها بعد زوج ثم
تزوج عليها فلا شي عليه فيها ولا يخفى عليك صحة مسلة الايلا ولولا الاطالة
لبيناه **وقوله** اما لو ورث العبد لم يعد • يعني لو ورث الحالف لعتق
عبده البايع له في المسلة المتقدمة ذلك العبد الذي باعه فان حكم الايلا لا يعود
كرجوع الزوجة المحلوف بطلاقها بعد زوج ولعدم بلوغ الغاية في الطلاق
وكان المولف قصد الي تحقيق التشبيه بين مسلة العبد المحلوف بعتقه وبين
مسلة المحلوف بطلاقها فلذلك رتبهما هذا الترتيب فاتى بصدر مسلة الطلاق
عند صدر مسلة العبد لان المشابهة بينهما انما وقعت في ذلك القدر وتمم
مسلة الطلاق لانه لو اتى ببقية مسلة العبد قبل تمام مسلة الطلاق
لحصلت التفرقة بين كل واحدة من المسلتين او يقال انه لما ذكر مسلة الطلاق
مكملة خشي ان يعترض عليه في التشبيه فان القدر الذي ذكره من مسلة العبد
اولا يعود عليه فيه الايلا والمشبه وهو مسلة الايلا يعود فيها الايلا تارة
ولا يعود فيها اخرى فاتى ببقية مسلة العبد ليبين انها فيه لا يعود فيها الايلا
كما في الميراث وقد تقدمت الاشارة الي انه لو اشترى بعض العبد وورث بعضه

مع حاله امع

فانه

فانه يعود عليه الايلا لاجل بقا اليمين في ذلك البعض المشتري وكذلك لو لم يرث منه
شيئا ولكن اشترى بعضه فان وطيها في المسلتين هنا عتق عليه جميع العبد البعض
المشتري منه بنفس حنثه وبقيه العبد بالتكميل او التقويم على ما يحقق في محله
ان شا الله تعالى **وقوله** ولو قال لغير المدخول بها او غيرها ان وطيتك
فانت طالق وقع باولم طلقة رجعية وبقيته ارتجاع فينويه • لما قدم الكلام
على ما اذا تعدد محل اليمين ومحل الطلاق اعني ان يكون المحلوف بطلاقها غير
المحلوف على وطيها تكلم هنا على ما اذا اتحد المحل فاذا قال لغير المدخول بها
او للمدخول بها ان وطيتك فانت طالق فهو مولي لانطباق اسم الايلا على هذه
الصورة فان كانت مدخولا بها فيمكن من الوطي فان اصاب والا طلق عليه ولذلك
قالوا في غير المدخول بها وهو ظاهر ان كان لا يحنث الا بمغيب الحشفة
واما ان كان يحنث قبل ذلك وهو الجاري على اصل المذهب في التحنيث بالبعض
فانها تصير مطلقة حينيذ قبل تمام المسبب المعتبر شرعا فيشبه حكمها حكم
المسلة الاتية هذا هو مقتضى الفقه في هذه المسلة وذكر بعض الشيوخ انه
يختلف في صفة ما يباح له من هذه المراة وهل هل يشترط ان ينوي الرجعة
قال فقيل يمنع ان يصيب وقيل يصيب كاملا وقيل لا ينزل الا ان نوى الرجعة
وقيل له مغيب الحشفة قال ثم يختلف هل يسقط عنه حكم الايلا فعلى قول
ابن القسم يسقط لانه قد حنث وعلى قول عبد الملك لا يسقط ونوى الرجعة
ام لا لانه يقول لا يسقط الايلا الا بالمصاب والارتجاع المصاب التام
وقال غيره من الشيوخ وهو قريب مما قال المولف يقال لهذا المولي في على
ان تنوي بباقي مصابك الرجعة وان لم تكن مدخولا بها لانها تصير مدخولا
بها بالتقا الختانين قال ويخرج من الخلاف في هذا الوجه فان ابى من ذلك
طلق عليه بالايلا فان ارتجع في المدخول بها وصدق رجعته بوطي ينوي فيه
الرجعة صحت رجعته وتثبت عنه على تطليقتين فان لم يرتجع حتى انقضت
العدة فتزوجها رجع عليه الايلا ما لم يتزوجها ما لم ينقض الملك بثلاث
تطليقات قال ابن الماجشون في كتاب من قال لامراته قبل ان يدخل بها انت طالق

واحدة ان وطيتك فانه يقال له اصب على ان تنوي بعض مصابك الرجعة فان
وطي على هذا و الا طلقت عليه قال ولا رجعة له مدخولا بها كانت او غير مدخول
بها قال لانه ترك تحقيق رجعته بان ينوي بباقي وطيه الرجعة وقد كان له في
غير المدخول بها ان يمكن من وطيها الا ان ما يقع به حنثه يحصل به دخوله انتهى قوله
ولا شك ان حكم الطلقتين في هذه المسلة حكم الطلقة الواحدة والضمير المضاف
اليه من قول المولف باوله راجع الى الوطي الذي دل عليه قوله ان وطيتك وكذلك
الضمير في قوله وبقيته واما الضمير المنصوب من قوله فينو به فراجع الى قوله ارتجاع
وقوله ولو قال ان وطيتك فانت طالق ثلاثا فاكثر الرواة لا يمكن
اذ باقي وطيه حرام • يعني ان اكثر الرواة رووا عن مالك انه لا يمكن من
الفي بالوطي هكذا في التهذيب وهو احسن سياقا من كلام المولف لان ظاهر
قوله في التهذيب لا يمكن من الفي بالوطي يعطي انه مولي وانما منع من الفية
خاصة وكلام المولف محتمل لهذا ولان لا يكون موليا وهو احد القولين في المسلة
على ما ستقف عليه **واما** قول المولف اذ باقي وطيه حرام محتجا به لعدم التمكين
فليس فيه كبير حجة لامكان ان يقال يمكن من القدر المباح ويمنع مما زاد عليه
فيمكن مثلا من تغييب الحشفة وينزع **فان** قلت لعل مراده بباقي الوطي هنا
ما هو اعم من استدامة الايلاج بعد تغييب الحشفة ومن النزع فيكون النزع
حراما على ما قيل في النزع **قلت** اباحة الوطي مع تحريم النزع الذي هو من
ضروراته لا يصح على ما تقرر في اصول الفقه **فان** قلت الذي قاله
في التهذيب اذ باقي وطيه لا يجوز والمولف قصد الى اختصار هذا الكلام
فقوله اذ باقي وطيه حرام تغيير في اللفظ والمعنى الا ترى ان نفي الجواز
اعم من التحريم لاحتمال ارادة المكروه من قول القايل لا يجوز **قلت**
لفظ لا يجوز مرادف للفظة حرام عرفا فكما لا يصح في العرف ارادة المندوب
والواجب من قول القايل لا يجوز لذا فكذلك لا يصح منه ارادة المكروه
وقوله وقال ابن القسم وينجز من غير اجل اذا رفعته • هذا القول مقابل
لقول مالك فوقه لان مالكا جعله موليا على ما حكيناه عن المدونة وقول ابن القسم

هذا وهو قول مالك في المدونة ايضا بجعله فيه غير مولي والطلاق عنده انما هو
لرفع الضرر وهو اختيار سحنون ومرفوع ينجز القايم مقام الفاعل ضمير مستتر يرجع
الى الطلاق المفهوم من قوله انت طالق ثلاثا **وقوله** وقال ايضا اي ابن القسم
ايضا يمكن من التقا الختانين وينزع • هذا القول هو الاقرب لان الحالف انما التزم
طلاقها بعد وطيها ولا يصدق عليها انها موطوة الا بعد التقا الختانين والنزع من
هذا الوطي من ضروراته فيكون مباحا ولا يبعد القول بكراهية الاقدام
على هذا الوطي بعد الحكم باباحته لان ضبط النفس عن الزيادة على التقا الختانين
عسير **وقوله** وقال ايضا حتى ينزل • اي يمكن من الزيادة من الوطي الى
الانزال وهذا القول قد يترجح على الذي قبله لانه هو المسمى وطيا في العرف
هذه جملة ما ذكر المولف من الاقوال في هذه المسلة وقد حصل بعض الشيوخ
فيها اكثر من ذلك فقال اختلف هل هو مول او لا فاذا قلنا انه مول فلا تطلق
حتى يحل اجل الايلا من يوم حلف واختلف على هذا القول في حكمه اذا حل اجل الايلا
على اربعة اقوال احدها انها تطلق عليه ولا يمكن من الفي اذ النزع حرام
والقول الثاني انه يمكن من الفي فان اراد مكن من التقا الختانين ويكون
النزع على مذهبه واجبا وليس بحرام كما لو طلق امراته في تلك الحال ثلاثا
والقول الثالث انه يمكن من جملة كاملة الا انه لا ينزل فيها مخافة ان يكون
الولد ولد زنا ولم يختلفوا انه لو نزع قبل ذلك لم يعاود والقول الرابع انه
يمكن من الانزال قيل وهو ظاهر المدونة وما يوجد فيها من خلافه فمن اصلاح
سحنون قال ابن القسم له ان ينزع واحب الى ان لا يفعل واذا قلنا انه غير
مول ففي ذلك قولان احدهما انه يعجل عليه الطلاق وان لم ترفعه قاله
مطرف وخرج من المدونة قال اللخمي ولم ترفعه اذا كان لا يومن ناحيته
في بقايه معها والثاني انه لا يعجل عليه حتى ترفعه الى السلطان ويوقفه
وهذا القول في المدونة انتهى معنا ما ذكره **وقوله** ويمكن من الظهار اتفاقا
يعني ان المسلة اذا فرضت في الظهار عريت عن الخلاف وكان للزوج ان
يطاها فاذا قال لامراته ان وطيتك فانت علي كظهر امي كان له ان يطاها باتفاق

وظاهر كلامه حتى ينزل ودعوى الاتفاق هنا ضعيفة بل لو قيل انه لا يوجد
نص في المذهب على جواز الاقدام على الوطي لما انعقد ذلك قال في المدونة ومن
قال لزوجته ان وطيتك فانت علي كظهر امي فهو مولي حين تكلم بذلك فان
وطي سقط عنه الايلا ولزمه الظهار بالوطي ولا يقربها بعد حلال حتى يكفر كفارة
الظهار فانت ترى كلامه انما قال فان وطي وقد نص ابن المواز على ان الحالف هكذا
ليس له ان يطا وقد غمز سحنون مسلة المدونة فيما حكاه عنه يحيى بن عمر قال فضل
انما غمزها فيما اظن انه ذهب الى مذهب عبد الملك الا يمكن من الوطي قال وانما
تكلم ابن القسم هنا على احد قوليه في كتاب الايلا في الذي حلف بطلاق زوجته
البته يعني المسلة التي فوق هذا قال ابن محرز ليس في قوله هنا ما يدل على تمكينه
من الوطي وانما قال فان وطيها قال فالمسلة باقية على احتمال القولين يعني في التمكين
من الوطي ولابن القسم في العتبية اذا وطيها مرة ثم طلق او مات فلا كفارة عليه
الا ان يطا ثانية قال بعضهم وهو ظاهر مسلة المدونة هذه ومثل مسلة الظهار
هذه ما في اول العتق الاول من المدونة وقد زاد الشيوخ في الكلام على هذه
المسلة وفي التفريع عليها وما ذكرناه فيها وفي التي قبلها مغن عنه
وقوله ولو قال ان وطيت احداكما فالاخرى طالق وابى الفيئة فالحاكم
يطلق عليه احداهما • قد تقدم حكم ما اذا علق طلاق امراة معينة على وطء امراة
معينة وتقدم الان ايضا حكم ما اذا علق الطلاق امراة على وطيها وهذه المسلة
التي ذكرها المولف هنا شبيهة بالمسلة الاولى الا ان محل الطلاق في المسلة الاولى
معين وكذلك الوطي الذي علق عليه الطلاق وفي هذه المسلة كل واحد من المحلين
غير معين لان معناها ايكما وطيت فالاخرى طالق ومراد المولف هنا بالفيئة
الوطي اي فان ابى الفيئة بالوطي فالحاكم عليه وفي هذه المسلة نظر لان القضا
يستدعي تعين محل الحكم الا ان يريد المولف ان القاضي يجبر الزوج هنا على
طلاق ايهما شا لا ان القاضي هو الذي يتولى ايقاع الطلاق فهذا صحيح ولكنه
بعيد من لفظه فان قلت نعم تسليم صحة المسلة من كل واحدة منهما او من واحدة
منهما لا بعينها **قلت** الظاهر انه مولي من كل واحدة منهما وايهما رفعته حكم

يطلق

٥

٢٢

له فيها بحكم الايلا وان رفعتاه معا فكذلك وقد ذكر بعض الشيوخ في نظير هذه
المسلة قولين هل يكون موليا منهما معا او لا يكون الا من احداهما **وقوله**
ولو حلف الا يطاها في السنة الا مرة فقال ابن القسم مول حينيذ وقال ايضا لا ايلا
عليه حتى يطا وقد بقي اكثر من اربعة اشهر واختلف فيها في المدونة • تصور هذه
المسلة ظاهر والقول الاول نص عليه في كتاب محمد والقول الثاني مع بقية كلام
المولف ذكره في المدونة والقولان جاريان على اصل مشهور في المذهب وهو
ان الحالف على ترك وطي الزوجة ان لزمه بالوطي حكم ما من كفارة او صوم
او صدقة فهو مولي بلا خلاف في المذهب وان كان اللازم له بالوطي غير ذلك
فانما يلزمه انعقاد يمين كما في هذه المسلة فاختلف المذهب على قولين احدهما انه
يكون موليا من حين حلفه والقول الثاني انه لا يكون موليا حتى يطا فاذا
وطي انعقدت عليه اليمين فينظر بعد ذلك فان بقي بينه وبين المدة اكثر من اربعة
اشهر ضرب له الاجل والا فلا وتقدم المولف لما في كتاب محمد على ما في المدونة
يشعر بترجيحه عنده الا ان الذي ينطبق عليه الترسيم للايلا حقيقة هو مذهب
المدونة والله اعلم ولا يبعد انطباق الرسم المذكور على القول الاول قال
ابن المواز بالقول الاول وهو احب الينا ثم قال ـــــ فان رفعته بعدان
بقي من السنة اربعة اشهر فلا حجة لها وان لم يكن وطيها • يعني انه لو وقف
حينيذ فاصاب لم يلزمه كفارة وقال اللخمي وان لم يومر بالاصابة احسن
لانه الوجه الذي كان الاجل **وقوله** ولو حلف الا يجامعها فيها غير مرتين
فقال ابن القسم لا يكون موليا وقال اصبغ مول وهو غلط • يعني انه حلف
ان لا يطاها في هذه السنة الا مرتين فراى ابن القسم انه غير مول لامكان
ان يكف عنها من الان الى تمام اربعة اشهر ثم يطاها مرة ثم يكف عنها اربعة
اشهر ثم يطاها المرة الثانية فاذا انقضت اربعة اشهر انحل عليه الايلا
الا ان يمينه لا تتناول ما بعد ذلك فلا يلزمه بسبب ترك الوطي في هذا المحل
شي وراى اصبغ انه مول لان هذه اليمين قد يلزمه بسببها حكم اذا وطيها
مرتين في وقت واحد لكن قال محمد هو غلط وتبعه المولف رحمهما الله على

انتهاء

ذلك لان الحكم الذي ذكره لا يتحقق حصوله لاحتمال ان يطأ بعد كل اربعة
اشهر مرة كما قدمنا وقال اللخمي ارى ان يكون لها حق في الوقف لان امتناعه
ان لا يصيب الا بعد اربعة اشهر من الضرر وهذا خارج عن معنى الايلا اما لو وثب
عليها فوطيها مرتين وقد بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فانه يكون موليا
بلا خلاف وهو مراد المولف بقوله نعم لو وطي مرتين وقد بقي اكثر من اربعة
اشهر فمولي وقوله وفيها ان وطيتك فكل مملوك او كل مال املكه
من بلد كذا حر او صدقة في تحمل الايلا وانكره ابن القسم • هذا ان القولان
جاريان على الاصل المختلف فيه الذي قدمناه فوق هذا وانما ذكر المولف
هذه المسلة منسوبة الى المدونة وان كان لفظها جليا ليبين لك ان
القولين المذكورين في المسلة التي قبلها وان لم ينص عليهما في المدونة وانما
اشار اليهما بقوله وقد اختلف فيها بالمدينة ولعل المخالف فيها احد نظرا
مالك من العلما لكن اختلاف قول ابن القسم في هذه المسلة وهي في معناها
يدل على ان الخلاف في الاصل التي بنيت عليه تلك المسلة مطرد والله
اعلم وقوله بخلاف التعميم فانه لا يكون موليا يعني بخلاف ما لو عم فلم
يخصص ببلد ولا جنس فلا يكون موليا لان هذه اليمين غير منعقدة عنده
فان امتنع من الوطي لم يكن امتناعه بسبب يمين وقوله وللزوجة
المطالبة اذا مضت اربعة اشهر فيامره الحاكم بالفيئة او الطلاق • يعني
ان الحق في الايلا للمراة وحدها فاذا مضت اربعة اشهر بعد حلفه او من
يوم المرافعة عند من يرى ذلك في محله على ما تقدم فامره الحاكم بالفيئة
فان ارادها والا فالطلاق وهذا كله على المشهور ان الفيئة بعد الاجل
واما على الشاذ ومذهب ابي حنيفة فقد وقع الطلاق بمضي الاجل فليس
لها مطالبة فاذا قلنا بالمشهور فلم تطالبه واذنت له في ترك المسيس
سقط عنه الحرج فان رجعت بعد ايام وقفته من ساعتها ان شاءت
ولم يضرب له الاجل ويختلف هل تحلف انها ما تركته الا لتنظر ولو قالت
انا انظره الى اجل كذا كان لها وقفه عند الاجل دون يمين وقوله فان ابى

طلق

طلق عليه • يعني فان ابى من كل واحد من الامرين الفيئة والطلاق طلق عليه
الحاكم وهل يتلوم له او لا ظاهر كلام المولف انه لا يتلوم له وهو الصحيح على ما ذكر
بعض الشيوخ اذ لا معنى للتلوم هنا وان كان بعضهم ذهب اليه وقوله
فان اجاب اختبر مرة وثانية فان تبين كذبه طلق عليه مراده بالاجابة
هنا ما هو اخص من مقابلها الذي هو الاباية في قوله فان ابى طلق لان مقابل
الاباية وهو احد الامرين الفيئة او الطلاق والاجابة انما تحمل هنا على وعد
بالفيئة والله اعلم وانما فسرنا الاجابة بالوعد بالفيئة ليطابق كلام المولف
المنصوص في المذهب والا فقد يقال ان مراده بالاجابة احد الامرين المذكورين
ويبقى المقابلة بين القسمين على ظاهرها ولم يتعرض المولف لبيان مقدار
الزمان الذي يختبر فيه الامام اجابة المولي وظاهر كلامه وهو قريب مما
في المدونة انه موكول الى اجتهاد الامام وذلك صحيح لان المقصود من
هذا التلوم انما هو تحقيق مراد المولي ووقع في المذهب روايات بالتحديد
اضربنا عن جلبها لمخالفتها الاصول وقوله والفيئة تغييب الحشفة
في القبل في الثيب لما قدم الكلام على امتناع المولي من الفيئة اخذ هنا
يتكلم على ما اذا فا ولم يمتنع فتعرض لتفسير الفيئة ولا شك ان الفيئة
في هذا الموضع اخص من الفيئة لغة لانها في اللغة مطلق الرجوع وهاهنا
الرجوع الى ما كان المولي ممتنعا عنه بسبب اليمين وذلك هو الجماع واقل
ما يصدق في الثيب بمغيب الحشفة فلا يكفي ما هو اقل من ذلك الا ان يقال
يكفي ما يقع الحنث به وتلزم به الكفارة وهو ما دون ذلك بنا على اصل
المذهب في التحنيث بالاقل ففيه نظر مما ياتي من الوطي بين الفخذين وقوله
وافتضاض البكر طايعا عاقلا • لما فسر الفيئة بالنسبة الى الثيب اخذ
يفسرها بالنسبة الى البكر والحاصل كما قال باقل من الافتضاض لان الوطي
المعتبر في حقها وقيد الطوع والعقل راجعان الى البكر والثيب معا واحترز
بالاول منهما عن المكره على الوطي لان وطيه لا يحل اليمين ولا يوجب كفارة على
ما تقدم في محله واحترز بالثاني عن المجنون وشبهه وظاهر كلامه حنثنا

انه مثل المكره سوا وله وجه في النظر الا ان اصبغ نص علي ان المولي اذا جن
جنونا مطبقا عند تمام اجل الايلا ان السلطان يوكل عليه من يكون ناظرا
في امره فان راي له ان يفي وان يطلق عليه فعل ولزمه ذلك وان راي ان
يكفر عنه فعل قال بعض الشيوخ بعد ان ذكر ما حكيناه عن اصبغ وان
كفر عنه من ماله جري ذلك علي قولين قال واما علي مذهب الماجشون
فلا يوكل من يفي عنه اذ فيئة المولي عنده الجماع قال وان وطيها في حال
جنونه كان وطيه فيئة ولم يكفر عنه وليه قال بعض الشيوخ ايما وطيه
يسقط حقها في الوقف ولا يوجب حنثا كالمطلق حينئذ ولو لم يطا لم يطلق لها
في ذلك وقف لان ذلك عذر كالمرض ثم قال وان اصاب في حال جنونه ثم
صح استونف الاجل من يوم صح **وقوله** ولا ينحل بالوطي بين الفخذين يعني
ولا ينحل الايلا بالوطي بين الفخذين وهكذا نص عليه في كتاب الايلا من المدونة
وهو مشكل في النظر لاني ان الكفارة عنده تلزم بذلك قال وان جامعها
المولي بين فخذيها بعد ما وقفته او قبل ان توقفه فلا يفي الا بالجماع اذا لم
يكن له عذر قال ولا يفي بالوطي دون الفرج ولا بالقبلة والمباشرة واللماس
الا ان الكفارة تلزمه بالوطي دون الفرج الا ان يكون نوي الفرج فلا تلزمه
كفارة كمن حلف بعتق امته ان وطيها فانه يحنث بدون الفرج ويحمل ايمانهم
علي الاعتزال حتى يخص بنيته الفرج **قلت** قوله ويحمل ايمانهم علي الاعتزال
يقوي الاشكال الذي ذكر فتامله وفي كتاب الرجم اذا وطيها بين الفخذين
فكفر زال الايلا لانه اذا كفر قبل ان يطأ سقط فكيف اذا انزل قال
بعض الشيوخ وقد اختلف في هذا فقيل اذا جامع بين الفخذين يحنث اذا لم
تكن له نية في الفرج وهو قول مالك وقيل لا يحنث وعلى القول انه حانث
ان كفر وقال اردت يمين الايلا في تصديقه قولان فان ادعي نية في
الفرج فله نيته وان قامت عليه بينة لان نيته التي يدعي مطابقة
للفظه الا ان يتبين للشهود انه اراد الاجتناب فلا ينوي مع قيام البينة
قال وذكر اصبغ عن ابن القسم في الواضحة اذا وطي المولي دون الفرج وقال

نويت

نويت الفرج لم يحنث وبقي موليا بحاله وان قال لا نية لي حنث ولزمته الكفارة
فان كفر سقط عنه الايلا وان لم يكفر بقي موليا بحاله لانه يتهم ان يكون نوي
الفرج وكذب في قوله لم انو شيئا حين لم يكفر واراد سقوط الايلا عنه
وفي سماع ابي زيد فيمن قال امراته طالق ان وطي فرجا حراما ابدا فضم
جارية لا امراته الي صدره حتى انزل حنث ولا يو... انه اراد الوطي بعينه
وفي كتاب ابن المواز من حلف ان لا يتسرر ويقع في بعض النسخ متصلا
بكلام المولف الذي قدمناه ويجوز علي المشهور وهو كلام مشكل جدا
لان ظاهره ان فاعل يجوز ضمير يعود علي الوطي المذكور قبله فيصير معنى الكلام
ويجوز الوطي بين الفخذين علي المشهور ويكون فيه قولان وليس كذلك اذ لا خلاف
في جوازه **فان** قلت لعل مراده في المحل الذي يتخيل فيه المنع كالحالف بالطلاق
ليفعلن كذا ودخل عليه الايلا علي ما تقدم **قلت** لا يصح حمل كلامه علي هذا
اما اولا فلعدم الدليل الدال علي تقييد كلامه واما ثانيا فلان الحكم في
هذا الوجه المنع من الوطي ومقيد ما نص عليه ابن رشد وهو ظاهر كلامهم
ورايت في بعض الحواشي منسوبا الي ابن الانباري رحمه الله مقيدا علي هذا
المولف ما نصه لعله انما اراد المظاهر منها وهو في غاية الضعف لانه
تسليم لعدم صلاحية هذا الكلام لهذا الموضع ولان المشهور في المظاهر
منها خلاف هذا الحكم علي ما نقف عليه في موضعه ان شا الله تعالي
ويحتمل ان يكون قوله علي المشهور راجعا الي اول الكلام وهو حل
الايلا الا الي جواز الوطي ويقع في بعض النسخ عوضا عن المسلة من اولها الي اخرها
ما نصه وفي حله بالوطي في غيره قولان وتصوره ظاهر ولعله اصلاح من
بعض النقلة والله اعلم **وقوله** وفي المحرم قولان يعني انه اختلف المذهب
علي قولين في حل الايلا بالوطي المحرم كوطي الحائض والصائمة واجراها بعض
الشيوخ علي الخلاف في الاحلال والاحصان بذلك والاقيس منهما سقوط
حقها **وقوله** وفي كتاب الرجم لو جامع في الدبر انحل الايلا الا ان يكون
نوي القبل ولم يعرفه سحنون اي المولف جعل المسلة بانه التي قبلها

كانه يشير بها الي ان مذهب المدونة من القولين المتقدمين انحلال الايلا لانه اذا انحل
الايلا في هذه مع عدم حصول اللذة للمراة فلان ينحل في التي قبلها اولي لحصول اللذة
لها فيها علي الوجه الذي يحصل في المباح واما عدم قراءة سحنون لهذه المسلة
وطرحه لها علي ما قيل فقال بعضهم لانها مسلة شنيعة يريد لانها توهم جواز
وطي الزوجة هناك والمذهب عنده هذا علي المنع منه كما قدمه المولف في محله
ويحتمل ان يكون طرحه لها لما بينها وبين كتاب الايلا من المخالفة لظاهر القول
في الوطي بين الفخذين والله اعلم **وقوله** والتكفير وتعجيل الحنث في المحلوف
به لعد الوقوف وقبله ينحل به الايلا. لما انقضي كلامه في الفيئة اتبعها
بالكلام علي ما يجري مجراها فذكر نوعين احدهما التكفير يعني اذا كانت
اليمين بالله وقد علمت ما في الكفارة قبل الحنث بالنسبة الي غير الايلا واما
الايلا فقال في المدونة واحسن للمولي ان يكفر في اليمين بالله بعد الحنث
فان كفر قبل اجزاه وزال عنه الايلا وقال اشهب لا يزول عنه الايلا
حتى يطا وهو اعلم في كفارته اذ لعله كفر عن يمين بالله سبقت يريد
ان يمين المولي يتعلق بها حقان احدهما بالله وهو الكفارة وذلك لا نظر
للقاضي وغيره فيه والثاني مطالبة المراة بالوطي او الطلاق ما دامت
اليمين علي حكمها والاصل بقا ذلك وصدور الكفارة لا يزيل ذلك اذ لعله
كفر عن يمين سبقت كما قال والنوع الثاني تعجيل المحلوف به وهو صحيح لانه
لا بقا لليمين بعد ذلك ولا لاثارها لذلك ووافق عليه اشهب مع خلافه في الكفارة
قال بان كلامه الذي حكيناه عنه الآن الان يكون يمينه في شي بعينه فيزول
وسواء الوجهين معا كما نبه عليه المولف عليه كان ذلك بعد وقف المولي
او قبله **وقوله** والقول قوله في الفيئة كالاعتراض. يعني اذا ادعي انه فا بالوطي
مثلا وانكرت هي ذلك فالقول قوله مع يمينه قال في المدونة فان نكل
حلفت هي وتطلق عليه ان شاءت وتشبيهه بالاعتراض صحيح وقد تقدم الكلام
علي الاعتراض في محله فاذا كان القول قوله في الفيئة ففي الكفارة احري الا ان
يقال ان الوطي يتعذر اقامة البينة عليه بخلاف الكفارة **وقوله** فان كان

مريضا

مريضا او محبوسا او غايبا فبتكفير اليمين علي المشهور يعني فان كان المولي مريضا
او محبوسا او غايبا غيبة بعيدة فلا يسقط عنه حكم الايلا ولكن لو من حكمه اما
بتكفير اليمين علي ما شرطه المولف والقول الشاذ المقابل للمشهور هنا يحتمل ان
يكون قول اشهب في الكفارة علي ما تقدم ولكذلك ذكره بعضهم عنه هنا فيكون
الحال في القول الشاذ اضيق منها في القول المشهور ويحتمل ان يكون قول ابن الماجشون
لانه قال يقبل منه الفيئة بالقول فان كانت اليمين مما يقدر علي اسقاطها
والحال علي هذا القول الشاذ اوسع في المشهور وهذا الاحتمال اقرب الي
مراد المولف لعمومه في جميع الصور التي يذكرها بخلاف الاول وقال بعضهم
ويوافق ابن الماجشون للمشهور ان الفيئة لا تكون الا باسقاط اليمين اذا اطلق
عليه بالايلا فارتجع وقد استقري من هذا الموضع ان المسجون لا تدخل عليه
امراته في السجن خلافا لابن عبد الحكم انها تدخل عليه وهو استقرا ظاهر والاحتمال
المذكوره في رده بعيده **قال** المولف رحمه الله او تعجيل الحنث كعتق العبد
وابانة الزوجة المحلوف بهما. يريد عتق العبد المعين وابانة الزوجة ظاهر
وضمير التثنية راجع الي العبد والي الزوجة اي المحلوف بعتقه وبطلاقها ثم **قال**
فان ابوا طلق عليهم. اي فان ابوا من حل اليمين بالوجوه المذكوره **وقوله**
وفي عتق غير معين قولان. يعني انه اختلف المذهب علي قولين هل يلحق العتق
غير المعين بالمعين في هذا الحكم او يخالفه وهذان القولان مبنيان في انحلال
اليمين بتعجيل العتق غير المعين وقد ذكرهما المولف في كتاب الايمان والنذور
والقول بانحلال اليمين بتعجيل مذكور في كتاب الظهار من المدونة والقول
الثاني ذكره ابن المواز وهو الجاري علي اصل المذهب **وقوله** وان كانت
مما لا تكفر قبله كصوم لم يات او مما لا ينفع تعجيل الحنث فيه كطلاق فيه رجعة
فيها او في غيرها فالفيئة بالوعد. يعني وان كانت اليمين علي ترك الوطي يمينا
لا ياتي فيها التكفير قبل الحنث فيكتفي من الفيئة الوعد بها الي ان يمكن فعلها
ومثلها بصوم زمان معين لم يات بعد واطلق علي فعل المحلوف به لفظ الكفاره
مجازا والحق به في المعنى الطلاق الرجعي وهو صحيح اذا كان الحلف بطلاق غيرها

حنثون

لات

لانه يبدل الان الخلاف في غير العتق العين

العتق

ولم يذكر فيه خلافًا وهو طريق لبعض الشيوخ وخرج فيه بعضهم الخلاف من القولين
السابقين الان في عتق غير المعين وتخريجه ظاهر واما اذا كانت اليمين بطلاقها نفسها
فلا فايده في ذكره هنا بعد تقدم الكلام عليه من المولف حين قال ولو قال لغير المدخول
بها او غيرها ان وطيتك فانت طالق وقع بالولد طلقه رجعيه وبقيته ارتجاع فينوي
فان قلت الفايده حاصله لان المسلة التي تقدم الكلام عليها مفروضه فيما اذا
كانت اليمين علي بر وهذه المسلة المذكوره هنا مفروضه بالصوم مفروضه فيما اذا
كانت اليمين علي حنث قلت ليس في كلامه هنا ما يشعر بذلك سلمناه ولكن تعجيل
المحلوف به في هذا النوع سايغ علي المشهور ونص عليه في المدونه سوا كانت معينه
بمعين او غيره وقوله ويبعث الي الغايب ولو مسيره شهرين هكذا ذكر
في المدونه وذكر بعض الشيوخ في ذلك قولين احدهما هذا قال فان اتصل مغيبه
وعمي خبره رجع امره الي المفقود فينفسخ اجل الايلا ويرجع الي اجل المفقود
قال وقال ابن الماجشون لا لبعد ربالغيبة ويطلق عليه علم موضعه او لم يعلم
قربت غيبته او بعدت مفقودا كان او غير مفقود وفي السليمانيه يطلق
عليه وان خرج حاجًا او غازيًا فتقوم بر امراته فقال ابن القسم يمنعه السلطان
حتى يحل الاجل فيفي او يطلق فان ابى الي لا السفر اعلمه انه يطلق عليه اذا حل
الاجل وقال ابن كنانه ان كان منكرًا للايلا منع من السفر حتى يخاصم مع امراته
وان كان مقرا اطلق له السفر فاذا حل الاجل طلق عليه وقال سحنون يقال له
اما امنت واما وكلت من يفي او يطلق فان قال اني قيل له كفر وقوله
وقال سحنون الاكثران الوعد كاف الي ان يمكنهم الوطي فان لم يطوا طلقت
عليهم بتصور كلام المولف ظاهر الا ان الذي في التهذيب مخالف له اذا ما ملته
او محتمله للمخالفه وذلك انه بعد ان ذكر معني ما ذكره المولف قال باثره وقد
قال ابن القسم في يمينهم بالله عز وجل ان فاوا بالسنتهم اجزاهم سحنون وهذه
الروايه اصح من كل ما كان من هذا الصنف على غير هذا وعليه اكثر الرواه ثم انظر
علي تقدير موافقته لما في التهذيب هل هذا القول هو مقابل للمشهور والذي
ذكره المولف في صدر المسلة فان كان اياه فكيف يكون شاذًا مع انه قول اكثر

اصحار

اصحاب ملك وصححه سحنون ووجهه ظاهر وقوله فلو رضيت كان
لها العود كالاعتراض والاعسار بخلاف العنته يعني اذا رضيت كان لها العود
باسقاط حقها في الفيئة ثم بدا لها وان ارادت القيام عليه بذلك مكنت منه
كما تمكن امراة المعترض والمعسر بالنفقه من القيام بحقها بعد اسقاطه قالوا الشق
المزرود وامه فكانها اسقطت مالم تعلم قدره وقبل وجوبه وبمنزلة ما اذا
اسقطت حقها في القسم فان لها القيام ولا اصبع في امراة المولي انما ترجع اذا
حلفت بالله ما كان تركها للابد وانما كان لتنظر فيه وهو اجرى على الاصول
والله اعلم وقوله ولا مطالبة لولي الصغيره والمجنونه اكثر اهل المذ
علي ان حقوق الزوجيه غير الماليه لا نظر فيها لاحد مع الزوجة سوا كانت
رشيده او سفيهه كان الناظر لها في المال ابا او غيره ووقع في كتاب بعضهم
ما ظاهره ان الناظر للسفيهه في المال ينظر لها في حقوق الزوجية وما ذكره
المولف هنا جار علي قول الاكثرين وكذلك لو انها رضيت بالضرر في بدنها
لما كان لابيها ولا لغيره قيام ولا خفا ان مراد المولف من الصغيره هي التي
بلغت حد الوطي والمجنونه مثل السفيهه في ذلك كله وقوله بخلاف
سيد الامة ولو رضيت يعني ان حكم الامة مخالفة للصغيره والمجنونه
لما للسيد هنا من الحق في الوطي الا ترى ان الزوج لا يعزل عنها الا باذن سيدها
فلذلك كان الحق في الفيئة للسيد ولا يعتبر رضى الامة بالاسقاط وقوله
ولا مطالبة لممتنع وطوها لرتق او مرض او حيض يعني انه لا مطالبه بالفيئة
لمن قام المانع من وطيها سوا كان المانع عقلا كان الرتق او غيره كالمرض
الشديد او شرعا كالحيض والاحرام والاعتكاف لان طلبها ذلك يستدعي
تمكين الزوج وهو متعذر فان قلت اليس ان قول ملك اختلف
في اجل المولي ينقضي وهي حايض هل يطلق عليه عند حلول الاجل او ينتظر الي
الي انقضا الحيض فعلي القول الاول يكون مطالبًا بالفيئة في حال الحيض
لان الفيئة على الصحيح من المذهب انما هي بعد اجل الايلا كما تقدم قلت
لا مانع ان تكون الفيئة علي هذا القول هنا بالوعد كما تقدم في نظايره

وقوله وتتم رجعته في المدخول بها ان انحلت اليمين في العدة بوطئ او كفارة
او انقضا اجل او بتحنث حنث كعتق معين او طلاق باين • يريد ان طلاق المولي
الذي يوقعه الحاكم عليه رجعي لا باين وقال ابو حنيفة هو طلاق باين الحاقًا
لهذه الصورة باكثر نظايرها وراي مالك ومن وافقه ان الطلاق انما اوقع
عليه رفعًا للضرر فاذا اولي الزوج رفع ذلك الضرر بالجماع فقد حصل المقصود
فاذا فرعنا على المذهب فارتجع المولي بعد ان طلق القاضي عليه فقال مالك من شرط
صحة هذا الارتجاع حصول الجماع في العدة لئلا يعري هذا الطلاق من الفايدة
لانه انما طلق عليه للضرر اللاحق لها بترك الجماع فلو عادت الي العصمة بدونه
لبقي ذلك الضرر على ما كان عليه وقال الشافعي لا يشترط في هذا الارتجاع حصول
الجماع الحاقا له بساير صور الطلاق الرجعي فاذا فرعنا على المذهب فارتجع في العدة
ولم يصب ورضيت الزوجة بذلك فاجازه بن القسم ومطرف وبن الماجشون
ومنعه سحنون وقال لا تصح رجعته الا بالوطي لان الرجعة حد من الحدود وقال
وكذلك الذي نطلق عليه لعدم النفقة ثم ارتجع ولم يوسر بالنفقة ورضيت
الزوجة بذلك لم تكن رجعة ولما كان الوطي في العدة رافعًا لحكم اليمين اعني
انها انحلت عنه ولم يبق مطلوبا بشي لعدم كفارة او غيرها الحقوا بالوطي ما شاركه
في ذلك وهو الكفارة وكذلك المحلوف عليه من عتق معين وصدقته وطلاق باين
وشبه ذلك وجعلوا ذلك يتنزل منزلة الوطي في العدة ومصححًا للارتجاع قال في
المدونة واذا طلق على المولي وقد بني فله الرجعة في بقية العدة ويتوارثان ما لم
تنقض فان ارتجعها بالقول فواسع له ان يخلو واياها فان لم يطاها حتى دخلت في اول
دم الحيضة الثالثة حلت ولم تكن تلك رجعة الا المعذور بمرض او سفر او سجن
فرجعته رجعة بالقول فاذا امكنه الوطي بعد العدة فلم يطا فرق بينهما والعدة
العدة الاولي الا ان تكون حلا بها وافرانه لم يطا فلتستانف العدة ولا تكون
عليها رجعة في هذه العدة المستانفة لانه افر انه لم يطا وضعف في سماع اشهب
وجوب العدة عليها للازواج بسبب الخلوة وراي التهمة في ذلك بعيده وقال
في العتبية كل طلاق رجعي اذا ارتجع انتقض العدة واستانف الا المولي وحده

انقضا الاجل الذي حلف على ترك الوطي الى [illegible]

واما

واما قول المولف رحمه الله تعالى ولذلك يتوارثان • فالاشاره بقوله ذلك الي الارتجاع
الذي دل عليه قوله وتتم رجعته **وقوله** وتجب النفقة الا انها لم تبن • قد
تقدم الان ان طلاق المولي اذا اوقعه الحاكم عليه بعد الدخول فهو رجعي فلذلك
وجبت النفقه واذا توارثان في العده فلذلك تجب النفقه ولهذا كان ينبغي
ان يستغني المولف عن قوله هنا لانها لم تبن لان وجوب النفقه وحصول الموارثة
في هاتين الصورتين معلول لعلة واحدة فذكر العلة مع احدهما يغني عن ذكرها
مع الاخري **وقوله** فان لم تحل فيها الغيت رجعته وبانت وحلت • قد
تقدم الان ان من شرط صحة الرجعة عند مالك رحمه الله حصول الوطي في العده
او ما يتنزل منزلته فاذا فقد ذلك الشرط فقد كل ما يترتب عليه الا ان
هذا الشرط يورث اشكالًا في الميراث اذا مات احدهما قبل الوطي ولاسيما على قول
سحنون الذي خالف فيه بن القسم ومطرفا وبن الماجشون لانه اذا لم يحصل الشرط
بقي الطلاق باينًا وهو مانع من الميراث **واما** قوله ما لم تكن خلا بها الي قوله فيمتنع
فتصوره ظاهر لما قدمناه الان عن المدونة **وقوله** ولا رجعة في غير المدخول
بها • يعني ان من عقد النكاح مع امراة فلم يدخل بها حتى الي منها فان
الاجل يضرب له فاذا طلق عليه كان الطلاق باينًا ولا خلاف في ذلك قال في المدونة
واذا طلق على المولي قبل البنا فلا رجعة له فان طلق عليه وقد بني ولم يرتجع بالوطي
حتى تمت العدة ثم تزوجها تعاد الايلا عليه واو فقته لتمام الاجل فلم يف به
فطلق عليه فانه لا رجعة له ههنا اذ لا عدة عليها لانه لم يبن في النكاح الثاني
وقوله ولا ينتقل العبد الي اجل الحر اذا اعتق بعد ان الي • قد تقدم
ان اجل العبد في الايلا على النصف من اجل الحر عند مالك فاذا ضرب له الاجل
قبل العتق ثم عتق لم ينتقل الي اجل الحر هكذا ذكر في المدونة وشبهه
بما شبه به المولف وهو تنبيه منه على مذهب ابي حنيفة وذلك انه يري
ان الاجل في الايلا معتبر بالزوجة فاذا ضرب له الاجل وهي امة ثم عتقت
قبل انقضايه صارت مدتها عنده اربعة اشهر وذكر في المدونة ان العتق
لا يوجب انتقالا وتمام الكلام على هذا في كتاب العدة وهناك نتكلم على ما

وقع التشبيه هنا من قول المولف ومعناه ايضًا في المدونة كما قلنا وهو **قوله** كما لا تنتقل
الامة اذا اعتقت في العدة الرجعية وغيرها الي عدة الحرة • قال محمد ولو حلف
بالطلاق ليفعلن فقامت لعبد ان اعتق احلته اربعة اشهر ولو رفعته قبل العتق
وضرب له اجل شهران ثم عتق او وقفته عند تمام الشهرين ولم يرد الي
اجل الحر

كتاب الظهار

وقوله الظهار
قال الجوهري الظهار قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي وقد ظاهر من امراته
وتظهر من امراته وظهر منها تظهيرا كله بمعنى قال عياض وهو ماخوذ من الظهر
وكنى به عن الجماع لانه ركوب للمراة كما يركب ظهر المركوب لا سيما وعادة كثير
من العرب وغيرهم المجامعة على حرف من جهة من الظهر ويستقبحون سواه
ذهابًا منهم الى التستر والحيا والخفر وان لا تجتمع الوجوه حينيذ ولا يطلع
على العورات وهي كانت سيرة الانصار حتى نزلت نساؤكم حرث لكم الاية
على احد الروايتين في سبب نزولها ولا شك انه مستعمل في الشرع في
معنى ليس هو المعنى اللغوي اما بالتخصيص واما بالنقل وسياتي وخرج
ابو داود عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة
قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
اشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول اتقي الله
فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القران قد سمع الله قول التي تجادلك في
زوجها وتشتكي قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم
ستين مسكينًا قالت ما عنده من شي يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق
من تمر قلت يا رسول الله وانا ساعينه بعرق اخر قال قد احسنت فاذهبي
فاطعمي عنه ستين مسكينًا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعًا
وفي رواية والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعًا وفي اخرى يعني بالعرق
زنبيلا ياخذ خمسة عشر صاعًا وروي هذا الحديث بالفاظ اخر **وقوله**
تشبيه من يجوز وطيها بمن يحرم ٥ فيدخل فيه كما قوله المولف الامة
يظاهر منها سيدها هذا في جانب المشبه واما المشبه به فيدخل فيه كل

من يحرم سوا كان التحريم مويدًا كالام او غير مويد كالاجنبية وظاهر كلامهم
انه لابد هنا من اداة التشبيه كلفظة مثل او الكاف فيقول انت علي مثل امي
او كظهر امي واما لو حذف الاداة فقال انت امي لكان خارجًا عن الظهار ويرجع الى
كنايات الطلاق وان كان محمد نص في هذه المسالة على انه مظاهر ومنهم من يزيد
في الرسم بعد قوله بمن يحرم فيقول على جهة التابيد وهو اذا اما ان يكون مذهبهم
ان التشبيه بالاجنبية لا يكون ظهارًا او يكون مذهبهم انه ظهار وقصدوا
الى الرسم المتفق عليه وحده وابقوا ما ورا المحل للنظر وهو غالب استعمال
الفقها في الرسم وهو الحق لانه اذا قصد الى ادخال مذهب ما في الرسم ليكون
الرسم جامعًا على ذلك المذهب كان ذلك الرسم غير مانع على المذهب الاخر ويحتمل
ان يكون قصدوا الى صريح الظهار وحده وهذا بعيد لوجهين احدهما ان النظر
في الصريح والكناية من عوارض الالفاظ الدالة على الماهية والمقصود في الحدود
والرسوم غير ذلك والثاني ان الصريح في هذا الباب لابد فيه من ذكر لفظ الظهر
ولم يذكروه هنا ولا واحد من المتاخرين في رسومهم واعلم ان مراد المولف
وغيره هنا بقوله من يجوز وطيها هو من كان الاصل جواز وطيها وقد يعرض لها في
حال ما انه لا يجوز فان الاصل في الزوجة والامة الاباحة وقد يعرض لها الصيام
والاعتكاف والاحرام بالحج والصلاة وهذه موانع من الوطي لا تخرج الزوجة والامة
عن ان تكونا ممن يجوز وطيها واذا عرفت ذلك سقط اعتراض من اراد ان يعترض
على هذا الرسم في جمعه ومنعه معا بالزوجة او الامة التي قام بها احد تلك
الموانع لانه يقال على زعمه ان الرسم غير جامع لخروج الزوجة الحايض
منه اذا قال لها انت علي كظهر امي فانه ظهار وهي مظاهر منها ولكنه تشبيه
من يحرم وطيها بمن يحرم وكذلك في منع هذا الرسم فانه يدخل فيه ما ليس
بظهار لانه اذا قال لزوجته المظاهر منها مثلا انت علي كزوجتي فلانة لانها ~~حرث~~ ~~لي~~
حايض فانه ليس بظهار مع انه يصدق عليه انه تشبيه من يحل وطيها بمن يحرم
ولكن الجواب عن هذين الاعتراضين هو ما قدمناه صدر الكلام هذا مثل ما
اعترض به هذا الرسم وقد اعترض بامور هي اضعف من هذا تركنا جلبها اختصارًا

وقوله فيصح ظهار السيد في الامة ٥ لما كان هذا الكلام لا زما عن الاول
حسن ادخال الفا لانه كالمسبب والاول كسببه وقد اختلف العلما في صحة ظهار السيد
من الامة فالزمه مالك والشافعي وابو حنيفة انه غير لازم والنكتة هي هل تدخل
الامة في لفظ النسا ولا شك في دخولها لغة ولكن عرف هذا اللفظ في الشرع
مقصورا على الحراير كقوله تعالى للذين يولون من نسايهم واما صحة ظهار العبد
من زوجته فسياتي ان شا الله تعالى **وقوله** لا ما لا تحل منها ولا معتقة
الى اجل ٥ انما ذكر هذين زيادة في البيان والا فليستا ممن يحل وطيهما لمالكهما
فيخرجان من الرسم بقوله من يجوز وطيه **وقوله** ويصح ظهار المدبرة وام
الولد والرجعية والصغيرة والحايض والمحرمة والكافرة ٥ لا شك في
جواز وطي المدبرة وام الولد فيصح الظهار منهما واما الرجعية فقد تقدم الكلام
عليها في محله هل هي محرمة ام لا وعلى القول بانها محرمة فعدها التحريم كانه
لعارض لما كان زواله بيده ولو قيل ان ظهاره منها قرينة في ارادة الارتجاع
لكان له وجه وقد تقدم ما حكاه المولف في فصل اسلام المجوسي على اكثر
من اربع نسوة انه يعتبر في الاختيار ما يدل عليه فلو طلق او ظاهر او الى
كان ذلك دالا على اختياره لمن اوقع بها ذلك فيكون الحكم كذلك هنا
والحكم في الصغيرة ظاهر لان امتناع الوطي فيها ان لم تكن مطيقة ليس من
جهة الشرع فيدخل في قوله من يحل واما الحايض والمحرمة وان كان وطيها
محرما الا انا قدمنا العذر عن ذلك بانه لعارض واما الكافرة ومراده بها
الكتابية والمجوسية اذا اسلم زوجها المجوسي ثم ظاهر منها بقرب اسلامه
فلذلك عدل المولف عن لفظ الكتابية الى لفظ الكافرة قال في المدونة
والمجوسيان اذا اسلم الزوج ثم ظاهر منها او طلق مكانه ثم اسلمت بقرب
اسلامه فلذلك يلزمه قال بعضهم وعلى قول اشهب لا يلزمه لانها قبل اسلامها
غير زوجة قال ابن رشد قوله غير زوجة غير صحيح وانظر على قول ابن القاسم
لو عرض عليها الاسلام فابت ثم اسلمت ثم تزوجها وقد كان ظاهر منها بفور
اسلامه قبل عرض الاسلام عليها هل يلزمه الظهار وراي غير من الشيوخ

[illegible]

لان القولين مقصوران على هذه الصورة قال واما في الاولى اذا اسلمت بقرب اسلامه
فلا يدخله خلاف انه مظاهر **وقوله** وفي المكاتبة لو عجزت قولان ٥ يريد
اذا قال لمكاتبته انت علي كظهر امي فان ادت وخرجت حرة لم يلزمه فيها ظهار
ولو تزوجها وان عجزت فقولان احدهما انه لا يلزمه لان عجزها كابتدا ملك
والثاني يلزمه لانها قبل الكتابة مباحة له وانما منع من وطيها قبل العجز لاجل
السبب فيستصحب حال الملك اذا انكشف امرها بالعجز والقول الاول
اظهر على ان الحال في هذا الاصل اعني رجوع المكاتب الى سيده بالعجز هل هو
كابتدا ملك مضطرب في المذهب وانظر لو شبه بها في الظهار ما الحكم
كما لو قال لزوجته انت علي كظهر مكاتبتي فادت او عجزت هل يكون الزوج
مظاهرا منها **وقوله** وجزوها مثل كلها كالطلاق ٥ يعني انه اذا ظاهر من
بعض اجزا زوجته كيدها او رجلها او غير ذلك فشبه ذلك العضو بظهر
امه لزمه الظهار كما لو شبه جملتها بظهر امه واختلف قول الشافعي في هذا
فعنه مثل قولنا وروي عنه انه لا يلزمه ووافق على ان طلاق البعض يلزمه طلاق
الجميع وخالف ابو حنيفة في الطلاق واحرى ان يخالف فيما قيس عليه والضمير
من قوله وجزوها راجع الى المظاهر منها المشبهة لا المشبه بها فان قلت
ما الذي افاد التشبيه الثاني من كلام المولف كالطلاق وهل يفهم منه زيادة
على التشبيه الاول في قوله مثل كلها **قلت** يحتمل معنيين احدهما الاشارة
الى الحجة على الشافعي كما قلنا انه وافق على ان طلاق الجزء من المراة يلزمه طلاق
جميعها فيلزمه في الظهار ما وافق عليه في الطلاق والثاني ان يريد بقوله
كالطلاق بيان الاجزا التي يلزم فيها الظهار لانه ليس كل جزء من زوجته
ظاهر منه يلزمه بسببه الظهار وانما يلزم ذلك في الاجزا المتصلة غير
المنفصلة كما في الطلاق الا ترى انهم قالوا اذا طلق نصفها لم يلزمه طلاق
فكذلك الظهار وقد ذكر المولف في طلاق الكلام والشعر قولين فكانه
يقول ان الاجزا التي يلزم بها الطلاق هي التي يلزم بها الظهار لا غير تلك
الاجزا فثمرة المعنى الاول في التصديق بكلام المولف وثمرة المعنى الثاني

في قوله

في تصوره والله اعلم وجرت عادة اهل المذهب هنا ان يقولوا ان التشبيه اما ان
يقع بين الجملتين او بين البعضين او بين الجمله والبعض وسياتي هذا ان شا الله تعالى
وقوله وشرط المظاهر ان يكون مسلما عاقلا بالغا. مذهب الاكثرين ان
الظهار انما يظهر اثره اذا صدر من الزوج او السيد على خلاف بينهم في السيد
واما المراه يظاهر منها زوجها فلا شي عليه عندهم وذهب الحسن بن زياد والزهري
وابن ابي ذيب ان عليها كفارة الظهار وقال الاوزاعي واسحاق عليها يمين تكفرها
وبه قال عطا وابو يوسف واحتج الاكثرون بقوله تعالى والذين يظهرون من
نسايهم الايه وبالقياس على ما لو طلقت زوجها وهذا انما يتم لو قال المخالف انما
تحرم على الزوج بظهارها كما تحرم بظهاره وهو لم يقل به وانما الزمها الكفاره
والاقرب قول الزهري ومن وافقه لكن يشترط ان تكون عالمه انه والتمنا
الزمها لا اثر لظهارها في التحريم فتصير كانها ملتزمه حينيد للكفارة والله
اعلم اذا عرفت هذا فقد ذكر المولف في شرط المظاهر ثلاثة اوصاف اولها الاسلام
فلا يصح ظهار الذمي عندنا وبه قال ابو حنيفه وقال الشافعي يصح وذكر بعض
الشيوخ عن المغيره انه يلزم الذمي نذره وطلاقه في حال الكفر والزمه على
ذلك الظهار وعمدة اهل المذهب قوله تعالى والذين يظهرون منكم من نسايهم
ولان الكفار عندهم فاسده والظهار يستدعي وجود عصمة صحيحة الوصف الثاني
العقل ومراده به هنا السلامة من الجنون وشبهه والا فهو يدل ظاهره ان
ان ظهار السكران لازم وقال بعض المتاخرين من اهل المذهب فاصله بعض لمه
وظاهر من امراته قلت وهذا اختيار من هذا الشيخ وظاهر المذهب خلافه
والله اعلم ويمكن ان يتاول حديث انه كان حينيد معه تمييز الوصف الثالث
البلوغ ولا اعلم فيه خلافا الا ما حكى بعض الشيوخ عن ابن كنانه ان الصغير اذا
حلف قبل بلوغه وحنث بعد بلوغه انه يلزمه الكفاره فالزم هذا الشيخ الظهار
للصغير اعني اذا تاخر النظر له حتى بلغ هذا ما فهمت من كلامه وعن اشهب مثله
ومنهم من تاول قول ابن كنانه هذا انه في المراهق والخلاف فيه شهير
وقوله فيصح ظهار العبد. يعني لتوفر الشروط المذكوره فيه ولان قوله

من اهل المذهب

او من

[margin note, illegible]

تعالى

تعالى الذين يظهرون منكم يتناوله على الصحيح ان خطاب الذكور يتناول الاحرار
وحكى عن بعضهم ان ظهار العبد غير لازم وراى ان الايه تتناوله لقرينه بسياق
عليها وذلك ان الايه دلت على ان كل مظاهر فالكفارة موسعه في حقه على الثلاثه
الانواع المذكوره فيها والعبد لا يصح منه النوع الاول ولا الثاني عند بعضهم
فوجب الا تتناوله الايه والجواب عن هذا ظاهر وقوله وظهار السكران
كطلاقه. يعني انه يختلف في لزوم ذلك مطلقا ولا يلزم المطبق ويلزم من لم يبلغ
سكره الى حد الاطباق ولذلك غير العبارة فيه ولم يعطفه على العبد ولو
اراد انه يلزمه الظهار على اي حال كان لقال فيصح ظهار العبد والسكران
ولكنه شبه ظهار السكران بطلاقه ليعلم من تشبيهه ان الخلاف الذي
قدمه في الطلاق جار هنا والله اعلم وقد قدمنا هناك الكلام مشبعا في
الطلاق ومثله يجي في الظهار وكذلك المكره لا يلزمه ظهار كما لا يلزمه
طلاق نص عليه في المدونه وهو ظاهر وقوله ويصح ظهار العاجز عن الوطي
لمانع فيه او فيها كالمجبوب والرتقا وقال سحنون لا يصح. القول الاول هو
مذهب العراقيين من اصحابنا وبالقول الثاني قال اصبغ واختلف الشيوخ
فيما تدل عليه المدونه وقد اطلق فيها القول بلزوم الظهار من المعترضة
ولم يفصل بين من بلغت الى حد الاستمتاع او لا وكذلك الزم الظهار في الرتقا
وسياتي فتمسك الاخرين من المدونه والاظهر مذهب العراقيين لان مقصود
المظاهر من التشبيه بالام ليس مقصورا على الفرج وحده بل مراده ان الزوجه
تحرم الاستمتاع بها مطلقا كما تحرم بالام ولم يجعل له الشرع من ذلك مخرجا الا
بالكفارة وقوله وعليهما خلاف الاستمتاع. يعني وعلى قول العراقيين
وسحنون المذكورين يجري الخلاف هل يجوز الاستمتاع بالمظاهر منها فيما عدا
الفرج او لا فعلى قول العراقيين بصحة الظهار من المجبوب والرتقا يمتنع الاستمتاع
بما عدا الفرج وهو ظاهر وعلى قول سحنون ان الظهار لا يصح يجوز الاستمتاع بذلك
لان الظهار عنده انما يظهر اثره في تحريم الفرج وحده ولا يلزمه ان يقول
بصحة الظهار من المجبوب والرتقا والفرض انه لا يقول بذلك وهذا الالتزام

بصحة

ظاهر الا انهم حكوا عن سحنون واصبغ ما ظاهره الكراهة خشية ان يودي ذلك الي
الجماع الذي لا يجوز وقال اللخمي وهذا هو ظاهر المدونة لقوله في القبلة لانه يدعوه الي
خير وهذا هو متمسك الذين ذكروا ان مذهب المدونة موافق لقول سحنون
في المسلة السابقة **وقوله** وعلي المشهور يجوز ان يكون المظاهر معها ان
امن عليها • يريد بالمشهور الجاري علي قول العراقيين ان الظهار يصح من العاجز
عن الوطي لمانع منه او منها وانه لا يجوز الاستمتاع بشيء من المظاهر منها قال
في المدونة وجايز ان يكون معها في بيته ويدخل عليها بلا اذن ان كان تومن
ناحيته فجوز المساكنة وزاد في العتبية الخدمة بشرط الاستتار فان
قلت قول المولف وعلي المشهور يجوز ان يكون المظاهر معها يدل علي ان هذا
الحكم منتف علي الشاذ **قلت** لا يخفي ان الحكم اذا كان هكذا علي المشهور
فهو علي الشاذ اولي وانما احتاج الي التفريع علي المشهور لانه لو لم يذكره لاحتمل
ان يقال ان المظاهر منها كالاجنبية لا يجوز النظر اليها فبين انها ليست كالاجنبية
في الوجه الذي ذكره **وقوله** ويجب عليها ان تمنعه حتى يكفر فان خافت
رفعت امرها الي الحاكم • ظاهر هذا انه يجب عليها ان تمنعه من الوطي
ومن جميع انواع الاستمتاع والمدونة محتملة لذلك وللوطء وحده قال فيها ويجب
عليها ان تمنعه من نفسها فان خشيت منه علي نفسها رفعت ذلك الي الامام
فيمنعه الامام من وطيها ان خاصمته ويوذبه ان اراد ذلك والصواب ان لها
منعه من كل ما يحل له **وقوله** وفي تنجيزه فيما يتنجز فيه الطلاق مثل بعد
سنة او مدة سنة قولان • يعني انه اختلف المذهب علي قولين فيما اذا قال
لزوجته انت علي كظهر امي بعد سنة هل يكون مظاهرا منها الان قبل السنة
كما في الطلاق فانه لا يتاخر عليه بل ينجز علي ما تقدم في محله او لا يتنجز الظهار
عليه الان بل ينتظر به فان انقضت السنة والمراة في عصمته لزمه الظهار
والا فلا كما يقوله المخالف في الطلاق وكذلك القولان اذا قال لها انت علي كظهر
امي في هذه السنة مثلا ولم يعد حتى انقضت السنة هل يتابد الظهار عليه
حتى يكفر او لا والمشهور في الصورتين معا عدم التقييد بالزمان كما في الطلاق

عندنا

عندنا ونص مطرف في الصورة الثانية علي خلافه واختاره بعض الشيوخ وهو مذهب
الشافعي وابي حنيفة وهو مطرد في الصورة الاولي وشبهها وحجتهم ما روي
ان سلمة بن صخر احد بني بياضة كان رجلا مبطا فلما جا شهر رمضان جعل
امراته عليه كامه فراها ذات ليلة في ضوء القمر ورأى بريق خلخالها فاعجبه
فاتاها واتي النبي صلي الله عليه وسلم فقص عليه القصة فقال اتيت بهذا يا سلمة
ثلاثا فامره ان يعتق الحديث فان صح الحديث فلا كلام والا فلا مل انه مثل الطلاق
فتفرقة مطرف بينه وبين الطلاق تبعد والله اعلم فان قلت قول المولف
وفي تنجيزه انما يطابق المثال الاول وحده واما المثال الثاني فانما يطابقه التابيد
فلو قال وفي تنجيزه وتابيده فيما يتنجز فيه الطلاق ويتابد لكان حسنا
قلت لما كان الفرعان معا يشتركان في المعني وهو ان الظهار لا يتقيد
بالزمان كالطلاق او يتقيد به كالايمان وتثبت القولان فيهما استغني بالعبارة
عن احد المعنيين وهو التابيد بالعبارة عن الثاني وهو التنجيز يوضح
ذلك الا تري اهل المذهب كيف طردوا الخلاف المنصوص في المثال الثاني
وعدوه الي المثال الاول وليس منصوصا فيه ولكنهم لما راوا اشتراك
الفرعين معا في هذا المعني نسبوا الخلاف اليهما نسبة واحدة وفي المدونة
وان قال لها انت علي كظهر امي او انت طالق الي قدوم فلان لم يلزمه
حتى يقدم فلان الا ان يقول من الساعة الي قدوم فلان فيلزمه الظهار
والطلاق مكانه وهي مشكلة باعتبار اجرايها علي مقتضي لسان العرب
واما باعتبار عرف العامة فلا يبعد توجيهها والي ذلك نحا في الرواية **وقوله**
ولو قال ان لم اتزوج عليك فانما يلزم عند الياس والعزيمة • تعقيب
المولف هذه المسلة باثر التي قبلها كالمرجح عنده لقول من قال ان الظهار
لا يتبعه الطلاق وانه يتقيد بالزمان وذلك انه لو كان حلفه في هذه المسلة
بالطلاق عوضا من الظهار لكان ممنوعا من وطي هذه الزوجة لانه يمينه علي
حنث علي ما علمت من غير هذا الموضع فلما لم يكن ممنوعا من هذه المسلة
لحلفه بالظهار دل ذلك علي ان الظهار والطلاق لا يلزم استواوهما في كل

الامور فان الظهار يقبل التقييد بالزمان وان كان الطلاق لا يقبله والله اعلم
هذا ظاهر كلام المولف وحكى غيره ان الظهار كالطلاق وانه يمنع من الوطي اذا كانت
يمينه على حنث ويدخل عليه الايلا ويضرب له الاجل من يوم ترفعه ثم قول المولف
فانما يلزم عند الياس او العزيمة انما يظهر اذا كانت المحلوف على تزويجها معينة
كما لو قال ان لم اتزوج فلانة مثلا فماتت وشبه ذلك واما اذا كانت غير معينة
فلا يتحقق الاياس الا من جهته كما لو اسن وفيه نظر واما قوله او العزيمة فيعني انه
اذا عزم على ان لا يتزوج عليها فقد حنث لانه في هذه اليمين على حنث كما قدمنا
وقوله واذا علقه لم يصح تقديم الكفارة قبل لزومه • يعني اذا علق الظهار
مثلا فقال ان كلمت فلانا فانت علي كظهر امي لم يصح له ان يكفر قبل ان يكلم فلانا واشار
بقوله قبل لزومه الي سبب الحكم وهو انه لو اتى بالكفارة الآن لكان آتيا بها
قبل حصول سببها وهو الظهار والظهار غير حاصل الآن واذا لم يكن الظهار
حاصلا في المسلة التي قبل هذه مع ان اليمين على حنث فاحرى ان لا يحصل في هذه
اليمين على بر ولكن سلوك هذه الطريق في التوجيه انما يتمشى على المشهور
في تقديم الكفارة قبل وجوبها اذا كانت اليمين بغير الله تعالى وهو فيها على بر
وقد علمت ما في ذلك من الخلاف في محله ومشى شي منه في الايلا وما المنصوص
يختلفون في هذه المسلة التي ذكرها المولف وشبهها لان كفارة الظهار
مشروطة بتقدم العود على ما سياتي ان شا الله تعالى والعوده مشروطه
بلزوم الظهار قال في النوادر ولو حلف ليفعلن كذا بطلاق او ظهار جاز له
تقديم الكفاره والطلاق قبل الحنث **وقوله** ولو كرره لم يتعدد ولو قصد
ظهارات ما لم ينو كفارات • يعني لو كرر الظهار غير معلق فقال لامراته
مثلا انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي فليس عليه الا كفارة
واحدة سوا نوى بقوله الثاني او الثالث التاسيس او التاكيد الا ان ينوي التاسيس
في الكفارة فيلزمه بحسب نيته وهذا موافق لليمين بالله تعالى ومخالف لساير
الايمان وقد تقدم الفرق بين اليمين بالله تعالى وبين غيرها وما اخترناه في ذلك
وذلك الفرق هو بعينه يتمشى هنا اعني بين الظهار والطلاق وشبهه وقال

الشافعي وابو حنيفه عليه لكل ظهار كفارة وخرجه بعضهم في هذه المسلة من كلام
اصبغ الذي ياتي بعد هذا وقال الثوري عليه كفارات اذا اراد بكل كلام ظهارا
غير صاحبه وقال محمد بن الحسن اذا ظاهر منها في مقاعد شتى فعليه كفارات وان
ظاهر منها في مقعد واحد وردد فكفارة واحدة ثم اذا نوى تعدد الكفارات
ونوى العوده وكفر كفارة واحدة فقال الشيخ ابو محمد بن ابي زيد لا يطا حتى يكفر
بقيه الكفارات التي نوى وقال ابن القابسي وابو عمران وغيرهما اذا كفر واحدة
حل له وطيها فاذا وطيها لزمته كفارتان ومحمله عندهم محمل من قال ان وطيتها
فعليه كفارتان فتلزمه واحدة لاجل الظهار واثنتان لاجل النذر قالوا ولو
وطي ثم مات على هذا القول وقد كان اوصى بهذه الكفارات فان واحدة منها
كفارة ظهار تبدا على كفارة اليمين والاثنتان تبدا كفارة اليمين عليهما
لانهما نذر واختار اكثر من لقيناه هذا القول اعني قول ابن القابسي ومن وافقه
لان الله تعالى انما الزم المظاهر كفارة واحدة قبل المماسه والزايد على ذلك
التزمه المكلف فلا يغير الحكم الذي قدره الشرع **قلت** يمكن ان يقال
ان المكلف التزم ايضا ما بقي من الكفارات قبل المماسه فيلزمه ما التزم الا ترى
انه لو صرح فقال لله علي ان اعتق رقبتين مثلا قبل ان اطا امراتي لما جاز له ان
يطا حتى يعتق الرقبتين وكذلك هنا فلعل هذا هو الذي فهم الشيخ ابو محمد من مراد
المظاهر في هذه المسلة وفهم باقي الاشياخ النذر المعلق وكانه قال عندهم ان
وطيت امراتي فعلي عتق رقبتين وعلى هذا التقدير يمكن ان يقال يسئل هذا
المظاهر عن مراده ويحمل على ما يقول وتتفق القولان قال بعض الشيوخ مفرعا
على قول ابن القابسي يجب على هذا ان يكون موليا بتكرير الظهار ان نوى كفت
عن وطيها ممتنعا من اجل الكفارة التي كانت عليه فان رفعت امره الى القاضي
وقف كما يوقف المولي **قلت** وينبغي ان لا يشترط العوده فيما زاد على كفاره واحده
على مذهب ابن القابسي **وقوله** الا ان يعلقه باشيا مختلفه بخلاف الطلاق في
التكرير وان علقه بمتحد • يعني بهذا الاستثنا ان المظاهر اذا كرر الظهار
معلقا فاما ان يعلقه على متحد كقوله انت علي كظهر امي ان كلمت زيدا مثلا

ويكرر ذلك ثلاث مرات فلا تلزمه الا كفاره واحده كما تقدم في المسلة الاولي
سوا وان كررا معلقًا له علي اشيا مختلفه كقوله انت علي كظهر امي ان كلمت زيدًا
انت علي كظهر امي ان دخلت الدار انت علي كظهر امي ان لبست هذا الثوب وههنا
يتعدد الظهار عليه بحسب تكراره ومعني قوله بخلاف الطلاق في التكرير
وان علقه بمتحد اي ان الطلاق يتكرر عليه في الوجهين معًا سوا علقه علي متحد
او متعدد فان قيل قوله وان علقه بمعني لو وقد قلنا لك ان الذي يفرق بينهما
في المعني قد تقدم في موضعه وربما نوقش المولف في عبارته فقيل انه يدخل في هذا
الاستثنا ما لو قال لامراته انت علي كظهر امي ان كلمت زيدًا او اكلت الرغيف
ولبست الثوب ويلزمه ثلاث كفارات لانه يصدق عليه انه علقه
باشيا مختلفه مع انه لا يلزمه عند احد من اهل العلم الا كفاره واحدة **ويجاب**
عن هذا بان الاستثنا من قوله ولو كرره والمعترض لم يكرر في مثاله تكرارًا
فان قلت يمكن فرض الاعتراض بالمثال المذكور مكررًا ويبقي السوال **قلت**
قرينة قوله بخلاف الطلاق يمتنع من ذلك لان علي ما قاله المعترض يسوي الحكم
بين الطلاق والظهار وقد نص المولف علي المخالفه بينهما كيف يعترض عليه بما نص
علي خلافه وقد ذهب اصبغ الي ان المظاهر اذا علق الظهار علي فعل ثم علقه
ثانيا علي ذلك الفعل ان عليه لكل واحد منهما كفارة وذهب ابن الماجشون
في ديوانه الي ان كفارة واحدة تجزي عن ذلك كله سوا اتحد الفعل المعلق
عليه او تعدد هذا الذي فهمته من كلام بعض الشيوخ قال يعني قوله ان شرع
في الكفارة ثم ظاهر ابتدا الكفارة وقد قيل انه اذا اوقع الظهار الثاني
بعد ان شرع في الكفارة يتم في الاولي ويستانف الثانيه وقال ابن المواز
هذا ان لم يبق من الاول الا اليسير واما ان لم يكن مضي منها الا اليسير كاليومين
والثلاثه فانه يتمها ويجزيه لهما ولذلك عنده نظاير وبقيت في المسلة فروع
تركناها خشية الاطاله مع ان حكمها مفهوم مما ذكر **وقوله** ولذلك لو
عاد ثم ظاهر لزم• يعني ولاجل ما قدمناه من الفرق بين المتحد والمتعدد
في التعليق كان الحكم فيمن ظاهر من امراته ظهارا غير معلق او معلقًا وحنث

فيه

فيه ونوي العودة ثم ظاهر ثانيه فانه يلزمه الظهار ثانيًا وذلك انا حيث قلنا ان
الكفارة لا تتعدد في المتحد كان معلق الظهار واحدًا وهو كون المراة عليه
كظهر امه وكذلك اذا كرر قوله ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي وحيث قلنا
بتعدد الكفارات اختلفت جهة التعليق اوجهاته كما لو كانت اليمين الاولي
بالظهار علي دخول الدار مثلًا والثانيه علي لبس الثوب مثلًا فلما اختلفت جهة
التعليق في هذه المسلة وهو ان الظهار الاول ثم بسبيله وانما بقي اخراج الكفارة
وحدها افاد الظهار الثاني امرا لم يكن حاصلًا فوجب ان يلزم هذا هو الذي يحوم
عليه هنا وهو وان كان ظاهرا ببادي الراي ولكنه عند التحقيق لا يتم لان المقتضي
لاتحاد الكفارة فيه موجود وهو ان من ظاهر ونوي العوده علي الوجه الذي
ذكروه لم يبح له الزوجه الا بعد اخراج الكفارة فاذا قال لها حينيذ انت علي
كظهر امي فانما وصفها بما هي موصوفه به في نفس الامر فصار انشاوه خبرا فلم يفد
فايده وهذا هو عمدة من فهم بين الظهار والطلاق فوجب الا يلزمه ظهار ههنا
حتي يخرج جميع الكفارة والله اعلم **وقوله** ولو ظاهر بكلمة واحدة عن اربع
اجزاته كفارة واحدة مثل انتن علي كظهر امي او ان تزوجتكن• يعني لو خاطب
زوجاته الاربع فقال لهن انتن علي كظهر امي وقبل ان يتزوجهن قال لهن ان
تزوجتكن فانتن علي كظهر امي لزمه الظهار في الصورة الاولي حين التكلم
وفي الثانيه بشرطه وتجزيه كفارة واحدة في كل واحدة من الصورتين وقال
الشافعي في الصورة الاولي يكفر عن كل واحدة منهن كفارة واحتج اهل
المذهب عليه في قوله تعالي والذين يظهرون من نسايهم لان التقابل فيما بين
احاد الازواج واحاد الزوجات وقاس اهل المذهب علي الايلا اذا حلف
لا يطا زوجاته الاربع فكفارة واحدة تجزي والجامع بينهما عسير وقاس
الشافعيه علي الطلاق ومذهبهم اقرب عندي واما الصورة الثانيه فيخالف
فيها الشافعي وغيره ليس من اتحاد الكفارة او تعددها ولكن من جهة
انه ظهار قبل الملك كالطلاق المعلق علي النكاح عنده ومثل قول ملك رحمه
الله قال الحسن وعطا وعروه وابن شهاب والقاسم والاوزاعي واحمد واسحاق

علقه

اي

والثوري في روايه وقاله بن المسيب وان كان يحالف في الطلاق وفي الموطا ان
سعيد بن عمرو الزرقي سال القاسم بن محمد عن رجل طلق امراته ان هو تزوجها
فقال القسم بن محمد ان رجلا جعل امراته عليه كظهر امه ان تزوجها فامره عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه ان هو تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار
فاشار القسم رحمه الله الي قياس الطلاق قبل الملك علي الظهار قبل الملك وقد
قلنا الان ان بن المسيب يفرق بينهما بفرق ليس هذا موضع ذكره وبمثل قول الشافعي
قال بن عباس وابو ثور وداود وابن ابي ذيب والثوري في روايه عنه وروي
ايضا عن بن المسيب والحسن قال في المدونه ومن قال لاربع نسوة ان تزوجتكن
فانتن علي كظهر امي فتزوج واحدة لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر فان كفر
فتزوج البواقي فلا ظهار عليه فيهن وان لم يكفر ولم يطا الاولى حتى ماتت او
فارقها سقطت عنه الكفارة ثم ان تزوج البواقي لم يطا واحدة منهن حتى يكفر
لانه لم يحنث في يمينه بعد وانما يحنث بالوطي ثم قال بعد كلام ولو كان هذا قد
وطي الاولى ثم ماتت او طلقها او لم يطلقها لزمته الكفارة فان تزوج البواقي
فلا يقرب واحدة منهن حتى يكفر **وقوله** بخلاف من دخلت الدار فهي علي كظهر
امي • يعني يتعدد الكفاره بتعدد الداخلة من زوجاته اذا قال لهن من
دخلت الدار فهي علي كظهر امي والفرق عنده ان الحكم في هذه معلق علي كل واحدة
فيتعدد الظهار بتعددهن لان مدلول من العموم والحكم في المسالة التي قبلها
معلق علي ماهية مركبه وكان الاصل ان لا يحصل ذلك الحكم الا بعد حصول
جميع اجزا تلك الماهيه لكن ترك مقتضى هذا الاصل لما عارضه من اصل المذهب
في التحنيث بالاقل ولاجل ان اصل المذهب هذا ذكره الباجي عن المذهب فيما اذا
قال لزوجاته الاربع ان دخلتن الدار فانتن علي كظهر امي فدخلت واحدة انه
يكون مظاهرا من الجميع وقال غيره في مثل مسله كتاب العتق الاول من المدونه
اذا قال لامتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما حرتان فدخلتها واحدة منهما
وفيها ثلاثة اقوال احدها هذا والثاني انه لا عتق عليه واحدة منهما حتى يدخلاها
جميعا وهو الذي ذكره بن القسم هناك والقول الثالث لاشهب انه تعتق الداخله وحدها

سكن

فيحصل

فيحصل في مسلة الظهار ثلاثه اقوال فلو ادخل لفظه كل علي من في مسلة المولف فقال
كل من دخلت الدار منكن فهي علي كظهر امي فذكر بعضهم عن ظاهر المذهب انه بمنزله من
دخلت وذكر عن بن القسم انه تجزيه كفاره واحده وفيه نظر لان لفظه كل هي ام باب
العموم ولفظه من دونها في افاده العموم فاذا تعددت الكفارة مع من فاحرى مع كل
ولاسيما وقد دخلت كل علي من ومثل قول بن القسم هذا قوله في المدونه وذكره المولف
بعد هذا وهنا اليق به فيمن قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي ان ذلك يلزمه
لان المخرج بالكفارة بخلاف الطلاق ولا يطا ان تزوج حتى يكفر ويقع في بعض الروايات
بانه هذا الكلام وكفارة واحدة تجزيه وهي روايه بن نافع وقال بن نافع لكل
امراة يتزوجها كفارة وكذلك لو قال كل امراة اتزوجها عليك قال بن المواز
كل امراة اتزوجها بخلاف قوله من تزوجت من النسا في الاولي كفارة واحدة
وفي الثانيه لكل واحدة كفارة قال ابو سحق في هذا نظر وانظر لو قال كل من تزوجت
ولم يقل من النسا هل تجزيه كفارة واحده **وقوله** والفاظه صريح وكنايه ظاهره
وخفيه • قسم الالفاظ المستعملة في الظهار الي صريح وكنايه ثم الكنايه الي ظاهره
وخفيه وتقسيمه بخلاف تقسيمه الفاظ الطلاق من بعض الوجوه لانه جعل الكنايه
الحقيقيه هنا ما ليس من الكنايه هناك والامر في ذلك سهل والاعتنا بالفاظ الطلاق
اشد من الاعتنا بالفاظ الظهار لان اثر الطلاق حل العصمه واثر الظهار لزوم الكفارة
ولولا تحريم الاستمتاع لما كان للفقهاء نظر في الظهار **وقوله** فالصريح ما فيه
ظهر مويد التحريم مثل كظهر امي او عمتي • لا خلاف في المذهب ان هذا صريح واما اعلم
الخلاف هل ثم الفاظ صريحه او لا فذهب بن القسم الي قصر الصريح علي ما ذكره المولف
وذكر غير واحد عن بن الماجشون ان الصريح عنده اعم من هذا وهو التشبيه بالمحارم
سوا ذكر الظهر او لم يذكره وذكر بعضهم عنه انه يري التشبيه بالمحرمه
كيف ما كان صريحا وانه لا كنايه عنه وعلي هذا قال بعضهم اذا سمي الظهر في ذوات
المحارم فصريح باتفاق وان لم يسم الظهر فقولان قيل صريح وقيل كنايه واذا سمي
الظهر في الاجنبيات او لم يسم فقولان قيل صريح وقيل كنايه وعن الشافعي
ان الظهار لا يصح الا بالام وحدها وقال قتاده بالام او الجده وحكي المزني عن

الشافعي انه لا يكون مظاهرا الا ان كان محلا لا لتحرم كالاخت من الرضاعة وكنسا الاباء وحلايل الابنا وقال بن حنبل اجبن عن الرضاعة وقال ابو حنيفة لا يكون مظاهرا الا في تمثيله لعضو من امه يحرم النظر اليه وعبارة المولف عن المشبه بها بمو بدة التحريم اعم من عبارة من قال ما فيه ظهر ذات محرم لدخول المحرمة بالرضاعة والصهر في كلام المولف وخروج ذلك من كلام غيره والاقرب الى معنى اية الظهار وقوله تعالى وما جعل ازواجكم الاتي تظهرون منهن امهاتكم مذهب الجماعة ان الظهار لا يقتصر على التشبيه بالام او الجدة لان الذم والانكار لم يقع لاجل التشبيه بالام بخصوصيتها الا ترى انه سماه منكرا من القول وزورا ونفى الامومة بقوله ما هن امهاتهم وهذا المعنى حاصل في الاخت وشبهها وانما ذكرت الام في الاية لان التشبيه بها حين نزول الاية كان مقصورا عليها والله اعلم **وقوله** وفي تنويته ثالثها ينوي في الطلاق الثلاث • يعني فلو ادعى في الصريح انه لم يرد به الظهار وانما اراد به الطلاق ففي قبول هذه النية منه وتغيير الحكم بسببها ثلاثة اقوال الاول منها انه ينوي وقد يوخذ هذا من بعض الفاظ المدونة وهو ظاهر قول بن القسم في كتاب بن سحنون والقول الثاني انه لا ينوي ويلزمه الظهار وهي رواية بن القسم واشهب عن مالك والقول الثالث انه ينوي في الثلاث وحدها ولا ينوي فيما دونها واشار بعض الشيوخ الى ان محل الخلاف انما هو اذا كان المتكلم بهذا عالما بما يوجب الظهار وقصد الى الطلاق قال واما ان قصد الى الطلاق وهو ممن يجهل حكم الظهار ويرى انه طلاق فان هذا مظاهر وفي مثله نزل القران وقد كان الظهار عندهم طلاقا فانزل الله فيه الكفارة وقول هذا الشيخ يشبه غير قول ابن القسم في المدونة فيما اذا قال لها انت حرام مثل امي والاقرب من الاقوال الثلاثة هو القول الثاني لان استعمال هذه الالفاظ في غير معناها ابطال للاحكام التي رتب الشرع عليها ولكن طرد هذا يوجب التعبد في تلك الالفاظ وربما الزم عليه ان لا يلحق بها غيرها واشار سحنون في مسلة المولف الى انه يوخذ بحكم الطلاق والظهار معا اذا قامت عليه البينة فيلزمه من الطلاق ما نواه فان تزوجها بعد زوج لزمه الظهار وكذلك ان تزوجها قبل زوج وان اراد بذلك اللفظ ما

دون

ق

46

دون الثلاث واشار بعضهم الى بعض صور هذا الباب اعني حيث يدعي المتكلم الطلا بما ظاهره الظهار الا انه يحوي الخلاف فيها من مسلة ناصح ومرزوق في كتاب العتق الاول من المدونة اذا قال يا ناصح فاجابه مرزوق فقال انت حر يظنه ناصحا قال بعضهم والفرق بين صريح الظهار وكنايا ته فيما يوجبه الحكم ان كنايات الظهار اذا ادعى انه اراد بها الطلاق صدق ان اتى مستفتيا او كان قد حضرته البينة وان صريح الظهار لا يصدق انه اراد به الطلاق اذا حضرته البينة ويوخذ بالطلاق فيما اقر به وبالظهار بما لفظ به فلا يكون له اليها سبيل ان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار وان اتى مستفتيا فقولان هل يصدق انه اراد به الطلاق فرواية عيسى وبن سحنون ان اتى مستفتيا صدق وبه فسر بن رشد مذهب المدونة ورواية اشهب لا يصدق وهو احد قولي بن القسم وهو تاويل الابهري على المدونة **وقوله** والكناية الظاهرة سقوط احدهما مثل كامي او كظهر فلانة الاجنبية • لما قدم بيان صريح الظهار وكان ما عدى الصريح كناية عنده الا ان منها ظاهرة ومنها خفية احتاج الى تمييز احدى الكنايتين عن الاخرى وقدم الظاهرة منها لانها اقرب الى الصريح وهو مستحق التقدم بالذات فقال في تعريفها انها ما سقط منها احد القيدين المذكورين في الصريح لا كلا القيدين وبين ذلك بالمثالين اللذين ذكرهما وكلامه في هذه المسلة ظاهر التصور وتمام الكلام عليه في المسلة التي تليها ورايت فيما قيد عن الشيخ ابي حفص العطار اذا قال لزوجته انت علي كظهر امي فلانة الاجنبية ان فعلت كذا فتزوج الاجنبية ثم فعل ذلك الذي حلف عليه فلا شي عليه لانها صارت حلالا حين وقوع الحنث **وقوله** وينوي في الطلاق • يعني في هذه الكناية وظاهر كلامه انه متفق عليه وفي المدونة وان قال لها انت علي كظهر فلانة او مثل فلانة لجارة له اجنبية وهي ذات زوج ام لا فهو مظاهر قال غيره هي طالق ولا يكون مظاهرا قال غير واحد غير بن القسم هنا هو بن الماجشون واختلف الشيوخ هل هو مخالف لابن القسم مطلقا وانه يلزم عنده بهذا اللفظ الطلاق ولو قصد به الظهار وهو اختيار بن رشد قال والاصح من مذهبه ان الظهار لا يلزم بالاجنبية وان اراده

ق

ونواه وقال غيره من الشيوخ ان معنى قول ابن الماجشون بلزوم الطلاق هو اذا نوى الطلاق
او لم تكن له نية في الظهار ولا في الطلاق واما ان قال اردت بذلك الظهار فان
الظهار يلزمه ان تزوجها بعد زوج يؤخذ بالطلاق بقوله وبالظهار بنيته **قلت**
فيتنشأ عن هذا ان ابن القسم وابن الماجشون يختلفان في اللازم بهذا الكلام عند عدم
نية الطلاق والظهار واما اختلاف الشيوخ اذا نوى الظهار فان كان الصحيح
مذهب ابن رشد فيستدرك على المولف مذهب ابن الماجشون في هذه المسئلة وفي
التي قبلها فوقها وان كان الصحيح مذهب غيره فلا استدراك على المولف مقصور
على المسئلة الاولى وليس شاننا الاستدراك عليه ولا على غيره لكثرة الاقوال في
المذهب لان الاحاطة بذلك في كل المسايل غيره داخل تحت قدرة البشر ولكن هذا القول
بعينه في المدونة ولها موقع من المذهب بحيث لا يشاركها غيرها فيه وحيث
نوى الطلاق وقبلناه منه فقال ابن القسم هو البتات ولا ينوي عنده في المدخول
بها وينوي عند سحنون **وقوله** اما لو قصد مثلها في الكرامة فليس بظهار.
هذا صحيح ولكن فيما اذا شبه بالام لانها مظنة الاكرام شرعا وعرفا واما لو
ادعى ذلك بعد ان شبه بظهر الاجنبية فيلزمه الظهار او الطلاق على القولين
الا ان يعلم انها مكرمة والمذهب ان في هذه الالفاظ وما اشبهها محمول
على الظهار او الطلاق حتى ينوي الاكرام ومذهب الشافعي وابي حنيفة
انه محمول على البر والكرامة حتى ينوي الظهار وفي المدونة وان قال لها
يا امه او يا اخته او عمه او خالة فلا شي عليه وهذا من كلام اهل السفه وفي حديث
ابي تمامة الحجمي قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل وهو يقول
لامرانه اخيه فزجره قالوا وليس هذا بمعارض لقول ابراهيم عليه السلام
في ساره انها اختي لانه اراد اختي في الدين ومن قال ذلك ونوى ما نواه ابراهيم
عليه السلام من اخوة الدين فلا يضره عند جماعة العلما وبوب عليه البخاري
رضي الله عنه اذا قال لامراته وهو مكره اختي فلا شي عليه **وقوله**
فلو اسقطهما وشبه لغير مويد التحريم فالمشهور البتات وثالثها ظهار الا ان
ينوي الطلاق ورابعها عكسه • ضمير التثنية راجع الى الظهر والى مويد التحريم

ولما كان

ولما كان الكلام بسقوط هذين القيدين اعم من هذه الصورة يقبلها ويقبل غيرها كالصورة
التي يذكرها بعد هذا احتاج الى ما تتعين به هذه الصورة وتتميز به عن غيرها فاتى
بذلك وهو قوله وشبه لغير مويد التحريم وذلك كقوله انت علي كفلانة الاجنبية
القول الاول ومقابله مذكوران في المدونة والثالث لاشهب والرابع لمالك
وخرج بعضهم خامسا بعدم اللزوم مطلقا من قول ابن حبيب في التشبيه بالذكر
ورد بان الذكر لما لم يكن قابلا لاباحة الوطي مطلقا اشبه الجماد بخلاف الاجنبية
وفي هذا الرد نظر فان عدم القبول شرعا ليس بمقتض الغا هذا الكلام الا ترى ان
الام لا تقبله بالنسبة الى المظاهر مطلقا واقرب هذه الاقاويل عندي مذهب
اشهب والله اعلم لان هذا اللفظ ليس موضوع للظهار شرعا ولا مستعمل فيه عرفا
لكنه يقبل الظهار ويحتمله احتمالا مرجوحا فيتعين بالنية للظهار ان وجدت
ولا يلزم عليه ان يقال وهو غير موضوع ايضا للطلاق شرعا ولا يستعمل فيه
عرفا لانا نمنع الثاني فانه المتبادر الى الفهم عرفا فان قلت هذه المسئلة
وما بعدها ليست من صريح الظهار قطعا ولا من الكناية الخفية والمولف عرجها
من الكناية الظاهرة لانه قد عدم منها كل واحد من القيدين فيما الحق **قلت**
هي عنده كالمترددة بين الكناية الظاهرة والخفية فلذلك ذكرها بينهما لانها
انحطت عن الظاهرة وارتفعت عن الخفية **وقوله** ولو شبه بظهر ذكر مثل
كظهر ابي او غلامي فقال ابن القسم ظهار وقال ابن حبيب ليس بظهار ولا طلاق
وقيل هو طلاق وتمثل قول ابن حبيب قال الشافعي **وقوله** فلو قال كابني
او غلامي فقال ابن القسم تحريم • يعني اسقط في هذه الصورة الظهر ومنهم من ذكر
جمع هاتين المسئلتين في مسئلة واحدة وعد قول ابن القسم في هذه الاخيرة قولا
بالتفصيل واحرى ان لا يلزم بها شي على قول ابن حبيب في التي قبلها
قال ابن شعبان لو قال كبهيمة شبهها بظهر بهيمة فهو مظاهر والاصل في
هذه الالفاظ وما اشبهها السقوط وان احتيط بكفارة الظهار فحسن
الا ان يكون هناك عرف فيتعين والله اعلم **وقوله** ولو قال انت حرام
كظهر امي او كامي فعلى ما نوى منهما او من احدهما • يعني فقوله فعلى ما نوى

منهما او من احدهما انه ان نوى الطلاق و الظهار معا لزماه و ان نوى احدهما لزمه
ما نوى وحده وفي المدونة قال مالك وان قال لها انت علي حرام مثل امي فهو مظاهر
لانه جعل للحرام مخرجا حين قال ولمن قال لها انت علي حرام مثل امي فهو مظاهر
قال غيره ولا تحرم به لان الله تعالى قال ان الكفارة في الظهار ولا يعقل فيما لفظ
به شيئا سوى التحريم وظاهر هذا ولا سيما كلام غيره انه لا يلزمه الا الظهار ولو نوى
الطلاق فان قلت لعل مراد مالك رحمه الله ان لم تكن له نية ويبقى كلام غيره على ظاهره
سوا كانت له نية او لم تكن فيكون القولان حيث لا نية والمولف يذكرهما الان
قلت لا يصح حمل المدونة على هذا لان فيها بعد هذا الكلام بيسير ما نصه وان قال
لها انت علي حرام مثل امي او حرام كامي ولا نية له فهو مظاهر وهذا الاطلاق
فيه فيحمل هنا على عدم النية ويحمل في التي قبلها على ما لو نوى الطلاق هذا الذي
يظهر من كلامه **وقوله** فان لم تكن له نية فظهار وقال عبد الوهاب طلاق
الاول قول اصبغ قال الا ان ينوي الطلاق والثاني قول بن وهب في رواية اصبغ
عنه الا ان ينوي الظهار وفي مختصر الوقار انه طلاق البتة الا ان فان راجعها
بعد زوج لم يطاها حتى يكفر كفارة الظهار ولكن لا احقق كلامه في هذا الفرع
او في اصل المسلة التي ابتني عليها هذا الفرع فانظر كلامه قال مالك في العتبية
والموازية اذا قال لها انت علي حرام مثل امي ولم ينو الطلاق فهو مظاهر وروى
عيسى عن بن القسم انها البتة وقال بن الماجشون هو ظهار وان نوى الطلاق
قال ربيعة في المدونة وان قال انت علي مثل كل شي حرمه الكتاب فهو
مظاهر وهو قول عبد الملك واصبغ وبن عبد الحكم وقال مالك في المبسوط
وبن القسم وبن نافع انها طلاق البتة قيل ان قول ربيعة هذا فيمن قصد المحرمات
من النسا ولو اراد بالتحريم تحريم الماكولات وغيرها للزمته الثلاث
وهذا التاويل انما يتم اذا علم ان مذهب ربيعة التشبيه بمحرم الاكل لمذهب
مالك والامر الجاير انه يخالف مالكا في ذلك كما خالفه في غيره قال في المدونة
وان قال لها انت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير فهو ثلاث وان لم ينو به الطلاق
وقيل في معنى قول ربيعة انها تحرم عليه الان بالثلاث فاذا تزوجها بعد زوج

كان

كان عليه الظهار وقال بعضهم اذا قال انت مثل ما حرمه الكتاب فهو الطلاق بلا خلاف
واذا قال انت علي كمثل كل شي حرمه الكتاب فهو الطلاق بلا خلاف واذا قال انت
علي كمثل كل شي حرمه الكتاب ففيها ثلاثة اقوال ظهار وبتات والامران جميعا قال
بن شهاب في المدونة وان قال لبعض من حرم علي من النسا فهو مظاهر قال بن شعبان
وكذلك لو قال لبعض من حرم القران وان قال ان وطيتك وطيت امي فلا شي عليه
قال بن القسم وكذلك ان قال لجاريته لا اعود الى مسيسك حتى امس امي فلا شي عليه
في هذا ظهار وليمس امته ان شا وجعله بمنزلة من قال لا امس امي ابدا فلا شي عليه
وقوله والكناية مثل اسقي الما ان قصد به الظهار وقع كالطلاق ويحتمل
ان يريد بتشبيهه بالطلاق التنبيه على ما قدمه في هذه الكناية هناك من الخلاف
لانه ذكر هناك في لزوم الطلاق بهذه الكناية قولين المشهور اللزوم والثاني السقوط
وقد تقدم فيها هناك كلام على المعنى الذي تنبني عليه هذه المسلة ان الكلام في الظهار
وفي الطلاق واحد وجلبنا من مسايل المدونة ومن كلام الشيوخ ما حسن ذكره هنا
فانظره في ذلك الموضع وقد قال في كتاب الظهار من المدونة وكل كلام تكلم به
رجل نوى به الظهار والايلا والتمليك والتخيير فهو كذلك اذا اراد انك بما
قلت مخيرة او مظاهر منها او مطلقة **وقوله** ولا يسقط الطلاق الثلاث
ظهارا تقدمه او صاحبه يريد ان من ظاهر من امراته ونوى العوده او لم ينوها
ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج فانه لا يمسها الا بعد الكفارة لان
الظهار يوجب في الزوجة تحريما لا يرتفع الا بالكفارة وذلك التحريم
لا ينافي العصمة وتحريم الطلاق نوع اخر ناشي عن حل العصمة فلا يستلزم احدهما
الاخر ولا يستغني باحدهما عن الاخر لاختلاف موجبهما واختلاف اثر ذلك الموجب واذا
لم يسقط الطلاق الثلاث حكم الظهار المتقدم عليه فاحرى ان لا يسقطه
الطلاق المقصر عن الثلاث سوى كان باينا او غير باين ومقصود المولف بهذه
المسلة التنبيه على خلاف الشافعي فانه يرى ان الطلاق الثلاث يسقط حكم
الظهار على ما سياتي في تفسير العوده ان شا الله تعالى **وقوله** او صاحبه

مثل ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي • يعني لانه لما علق الطلاق والظهار
علي التزوج فلا يلزمان الا بوجود سببهما فاذا وجد ذلك السبب وقعا معا لانتفا الترتيب
اما من جهة الواو العاطفة عند بعضهم واما القرينة التعليق عند بعضهم فيلزمه
طلاق الثلاث بنفس التزوج واذا تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يكفر واذا
فهمت هذا في المثال الذي ذكره المولف وهو تقديم الطلاق الثلاث علي الظهار
كان فهمه في عكسه وهو تقديم الظهار علي الطلاق اجلى في المدونة ومن قال
لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي او انت علي كظهر امي وانت
طالق فان تزوجها طلقت عليه فان تزوجها بعد زوج لم يقربها حتى يكفر
كفارة الظهار لان الطلاق والظهار وقعا معا بالعقد فلزماه قال والذي
قدم الظهار في لفظه ابين واختلف الشيوخ في سبب وقوعهما معا فمنهم من
راي ان ذلك لاجل العطف بالواو وهي غير مرتبة ومنهم من قال انما ذلك
لانهما يوجبان جميعا بالعقد وعليه علقا كما اشرنا اليه اول هذا الكلام
حتى قال لو قال ذلك في مجلس وبدا بايهما شا فانهما يقعان بالعقد واما
قول المولف مالك والذي قدم الظهار في لفظه ابين فقيل لان الواو ترتب
عند بعضهم فاذا قدم الظهار ارتفع النزاع ويحتمل ان يكون ابين لان الحكم
حينيذ لا يحتاج الي اعتذار واذا اخر الظهار احتيج الي الاعتذار والكلام الغني
عن الاعتذار اجلى ولو كان الاعتذار صحيحا وهذا اقرب من الذي قبله **وقوله**
وانما يسقط معلقا لم يتنجز • يعني كما لو قال لزوجته ان كلمت فلانا فانت علي
كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها ولم يسقط هذا الطلاق الظهار حقيقة
لانه انما علق ظهار زوجته علي امر ما وطلاق الثلاث يهدم العصمة فاذا عادت
الزوجة الي عصمته بعد ذلك فانما عادت في عصمة غير العصمة التي التزم
فيها ما التزم ولذلك اذا كان الطلاق مقصرا عن الثلاث بائنا كان او غير بائن
فان اليمين تعود عليه ما بقي من تلك العصمة شي قال في المدونة وان قال ان
دخلت الدار فانت علي كظهر امي فطلقها واحدة او اثنتين فبانت منه ودخلت
الدار وهي في غير ملكه لم يحنث بدخولها وهي في غير ملكه وان تزوجها ودخلت

الدار

الدار وهي تحته عاد عليه الظهار الا ان يكون طلقها اولا البتة فان الظهار يسقط عنه
ان تزوجها بعد زوج **وقوله** او ظهارا تاخر مثل انت طالق ثلاثا وانت كظهر
امي • يعني اذا قال لزوجه من غير تعليق انت طالق ثلاثا وانت علي كظهر امي لم
يلزمه ظهار وليس ذلك كما يعطيه كلام المولف ان الظهار لزم واسقطه الطلاق
الثلاث وانما هو لان الزوجة بانت منه بطلاق الثلاث وعادت اجنبية
بقوله باثر ذلك وانت علي كظهر امي كلام من غير محل كمن ظاهر من اجنبية وتبين
ذلك بما لو قال لغير المدخول بها انت طالق وانت علي كظهر امي فان الحكم فيها
مساو للحكم في مسلة المولف والفقه فيهما واحد واورد علي هذه التي فرضناها
ما لو قال الثلاث واجاب ابن ابي زيد وغيره بان الطلاق لما كان من جنس فانت
واحد عد كانه وقع في كلمة واحدة **وقوله** ولو قال ان شيت فانت علي كظهر
امي فشات فهو مظاهر • هذه المسلة بينة وقد تقدم لها نظاير زاد في المدونة باثر
هذا الكلام وذلك اليها ما لم توقف وقال غيره انما هو علي اختلاف قول ملك في التمليك
حتى توقف او في المجلس ولم يتعرض المولف لهذه الزيادة فنتكلم عليها وعلي نظايرها
في العتق الاول وفي التمليك **وقوله** وان قال كل امراة اتزوجها فهي كظهر امي
لزمه بخلاف الطلاق لان له مخرجا وكفارة واحدة تجزيه • وقد تقدمت هذه المسلة
عند الكلام علي نظايرها من كلام المولف وفي قوله لان له مخرجا تنبيه علي الوجه
الذي وقعت المخالفة به بين الطلاق والظهار وهو ان الطلاق انما سقط عنه في تعميمه
للحرج الذي لا يمكن رفعه وهو عدم النكاح لو الزمناه ذلك واما الظهار فلا يلزمه
فيه كبير حرج لانه يمكنه الوطي بعد الكفارة ولا سيما علي رواية من روي في هذا
الموضع وهي التي ذكرها المولف وكفارة واحدة تجزيه **وقوله** وكفارته واجب
الكفارة بالعود • يعني ان موجب الكفارة الظهار مشروطة بتقدم العود علي ما
يقتضيه ظاهر قوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا لان دخول الفا في خبر المبتدا الموصول دليل علي الشرطية
كما اذا قلت الذي ياتيني فله درهم علي ما ذكر في العربية فينتفي الوجوب بانتفا
العود وهو ظاهر ولكنه لا يلزم من انتفا الوجوب انتفا الجواز لما علمت ان

لغير المدخول بها انت طالق وانت طالق وانت طالق بالمهور ندوم

الكلام علي

الوجوب انه احص من الجواز وقال اكثر اهل المذهب واما الا انه حقيقة احري علي ما تقرر في الاصول
فيما اذا انسخ الوجوب هل يبقي الجواز وقال اكثر اهل المذهب انه اذا انتفي العود ينتفي
الجواز فقد روي بن سحنون عن ابيه في المتظاهر يكفي بغير نية العود لكن يريد ان
يطلقها ويقول ان راجعتها حلت لي بغير طهارة لا تجزيه حتى ينوي العودة قال وهو قول
اكثر اصحابنا قال الباجي ورايت للشيخ ابي عمران ان ابن القاسم لا يراعي العودة وانما يراعي
ذلك ابن الماجشون وسحنون وانكر بعضهم نسبة هذا القول لابن القاسم قال وانما اخذ
له ذلك من قوله في المدونة فيمن تظاهر من امراته وليس له غيرها لم تجزه الصوم واجزاه
عتقها عن ظهاره فقيل له ان العود هي العزم علي الوطي او علي الامساك او عليهما وكل
واحد من هذه غير ممكن مع العتق وقدح العتق عن الظهار ونيته فلا يكون شرطا
في العتق **ولجيب** باحتمال ان يكون السيد قد وطي هذه الامة فتكون الكفارة متحتمة
عليه وعلي هذا التقدير لا يشترط شي من تلك الامور الثلاثة هنا ولكن لا يلزم من عدم شرطيتها
في هذا الموضع لقيام ما يخلفها فيه عدم شرطيتها مطلقا الي غير هذا من الاحتمالات التي لا تثبت
لها الان **فان** قلت هب ان الاخذ من هذه المسالة لم يتم لكن قول سحنون وابنه
في اخر الفرع المتقدم وهو قول اكثر اصحابنا يدل علي ان في هذه المسالة خلافا من الاقلين
قلت لا دال علي ذلك لاحتمال ان يكون اوليك الاقلون ذهبوا الي مذهب ابن
نافع ان الكفارة تصح مع استدامة العصمة وان لم ينو المصاب ولا اراده وهو قريب
من مذهب الشافعي الذي يقول ان ترك الوطي الطلاق باثر الظهار هو العوده فعلي هذا
التقدير فهم ما لم يقولوا بعدم شرطية العودة بل اشترطوها ولكن خالفوا في معناها
وقوله والعود في الموطا العزم علي الوطي والامساك معا وفي المدونة علي الوطي
خاصة وروي علي الامساك خاصة وفيها وانما تجب الكفارة بالوطي وروي
الوطي نفسه ٥ هذه اربعة اقوال ذكرها في العوده عن المذهب وقد تقدم الان
قول ابن نافع وهو خامس وقولنا انه قريب من مذهب الشافعي وعن الثوري العود هو
الاتيان بالظهار في الاسلام وقال اهل الظاهر هو ان يكون ذلك اللفظ وحكي
مثله عن بكير بن الاشج وعن ابي العالية وتنازع الجميع قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا فاهل الظاهر والثوري تمسكوا بظاهر الاية واعربوا ما من قوله تعالى لما قالوا

ايضا

امة

مصدرية

مصدرية والاكثرون اعربوها موصولة او مصدرية وزعموا ان المراد بها ذلك المصدر
الشخص واطلق عليه المصدر مجازا قالوا والمعني ثم يعودون لنقض قولهم او لعيودون
لمقولهم قالوا واحاديث سلمة بن صخر واوس بن الصامت علي كثرتها ليس في واحد
منها انه عاد لمثل ذلك القول الاول وانما في بعضها انه وطي بعد ان ظاهر وفي بعضها
انه ندم علي ذلك القول وطلب رخصة وهذا عزم علي الامساك او علي الوطي واتفق
اكثر الفقها علي ضعف القول بانه نفس الوطي قالوا لان الله تعالى شرط كون الكفارة
قبل المماسة فالمماسة متاخرة عن الكفارة المتاخرة عن العودة فلو فسرت العودة
بالمماسة لزم تاخر الشرط عن مشروطه وهو محال وفي هذا الكلام نظر وكذلك
ايضا استضعفوا مذهب الشافعي وهو ترك ابانتها بعد الظهار لان قوله ثم يعودون
يدل علي وقوع امر ما في زمان متاخر عن الظهار والشافعي يري مضي الزمان وراه
بعض الشيوخ ان القول بالعزم علي الوطي راجع الي القول بالعزم علي الامساك
وفيه نظر لان العازم علي الوطي عازم علي الامساك بخلاف العكس والاقرب هو
القول الاول بان العودة هي العزم علي الامساك لانه اذا كان المعني عندهم ثم يعودون
لنقض ما قالوا وتلك المناقضة تحصل بالعزم علي الامساك وهو اول ما يحصل به
فينبغي ذلك القدر لعدم الدليل علي اعتبار الزائد ولولا ما اورده علي الشافعي لكان
مذهبه اقرب الي هذه الطريقة واما ما ذكره المولف عن المدونة ثانيا من ان الكفارة
انما تجب بالوطي وجعله خلافا لما حكاه عن المدونة ثانيا من ان الكفارة انما تجب
بالوطي اولا ولذلك عقبه بقوله وروي الوطي نفسه فليس المعني عندهم علي ما فهمه المولف
لان وجوب الكفارة في هذا الباب مقول بالاشتراك علي معنيين احدهما المظاهر
فيه مخير من وجه ما وهذا هو الوجوب الذي تشترط فيه العودة وبيان ذلك
انه اذا ظاهر من امراته فان لم ينو العودة لم تجب الكفارة وانما يبقي النظر هل
تجوز وتجزي ان وقعت ام لا وقد تقدم وان نوي العوده خاصة ولم يطا
وجبت عليه الكفارة ما دامت المراة في عصمته فان فارقها او ماتت
او لم تقم بحقها في الوطي عند بعضهم فلا تجب عليه الكفارة وهذه هي الخيرة
التي قلنا في هذا الوجوب وكانه حق لادمي مشروط بحق الله تعالى والمعني الثاني

ون

من معنى الوجوب وهو الذي لا دخل في شروطه خيرة للمظاهر فيه محمله اذا ظاهر ثم وطي
المظاهر منها انه انحتم عليه الكفارة بقيت الزوجة في عصمته او لا قامت في الوطي
او لم تقم وهو حق الله تعالى ليس لادمي فيه تعلق بما حكاه المولف عن المدونة اولا فهو مستعمل
في المعنى الاول وما حكاه عنه ثانيا فهو مستعمل في المعنى الثاني ويرد ادهذا بيانا
بما نذكره الان من الفروع **وقوله** فلو عاد بغير الوطي ثم ابانها او ماتت ففي
سقوطها قولان ۝ تصور كلامه ظاهر والقول بالسقوط هو مذهب المدونة قال
فيها ولو طلقها قبل ان يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه اتمامها وقال ابن نافع
ان اتمها اجزاه ان اراد العودة قبل الطلاق والقول بلزوم الكفارة في
المدونة الموازية عن ابن عبد الحكم اذا اجمع على العودة لزمته الكفارة وان
ماتت او طلقها قال ابن عبد الحكم اخبرنيه اشهب عن مالك وبه قال اصبغ واختلف
الشيوخ هل قول ابن نافع خلاف لقول ابن القسم في المدونة واليه مال ابن رشد
او وفاق واليه مال اللخمي وهو اقرب الى اللفظ فاذا بنينا على مذهب المدونة
وحملنا كلام ابن نافع على الخلاف وطلق وقد كان كفر بشيء من الاطعام فهل يبني عليه
او لا يبني ذكر بعضهم في ذلك اربعة اقوال البنا والتفصيل فيبني ان تزوجها ولا
يبني ان لم يتزوج والفرق بين ان يمضي اقله او اكثره قال وفي الصيام ثلثة اقوال
البنا وعدمه والفرق بين ان يمضي اقله او اكثره وهذا في الطلاق البائن
او الرجعي وقد انقضت العدة وان كان في العدة في الطلاق الرجعي يبني ان نوى
ارتجاعها واصابتها وان لم ينو فمختلف فيه وان ابتدا الكفارة في عدة الطلاق
الطلاق الرجعي فقيل لا يجزي وقيل يجزي **وقوله** اما الوطي فلم تسقط ۝
يعني تجب عليه الكفارة على المعنى الثاني من معنى الوجوب اللذين قدمناهما وهذا
هو المنصوص في المدونة وغيرها قال بعضهم وعلى الروايه التي حكاها عبد الوهاب
يعني الروايه التي ذكرها المولف في الوطي انما الوطي بنفسه يباح له الوطي مرة فاذا
وطي وجبت عليه الكفارة والصحيح هو الاول لما ذكره الترمذي عن ابن عباس ان
رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فتظاهر من امراته فوقع عليها فقال يا رسول
الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت قبل ان اكفر قال وما حملك على ذلك يرحمك

عتقها

اس

الله قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله قال هذا
حديث حسن صحيح غريب فقوله وما حملك على ذلك يدل على انه لم يكن له ليفعل ذلك
وهذا الحديث بظاهره يقتضي انه ليس عليه الا كفارة واحدة وهو مذهب الاكثرين
وقال عمرو بن العاص وقبيصة بن ذويب وسعيد بن جبير وابن شهاب وقتادة
عليه كفارتان والبين مما ذكرناه في صحة مذهب الاكثرين ما رواه ابو عمر بن
عبد البر رضي الله عنه وذكران قاسم بن اصبغ خرجه من طريق ان سلمة بن صخر
ظاهر في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وقع بامراته قبل ان يكفر فاتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فامره ان يكفر تكفيرا واحدا
وقوله ولذلك لو ظاهر ثم وطي ولو ناسيا ثم ابانها ثم كفر اجزاه اتفاقا
يعني ولما قدمه في الفرق بين وجوب الكفارة بالعود دون الوطي وبين وجوبها
بالوطي بنفسه وهو كلام صحيح وكذلك ما بعده الا ان قوله اجزاه يوهم ان له ان لا
يفعل ولو فعل اجزاه وهو خلاف المنصوص في المذهب من ان الكفارة لازمة له ولا
بد فان قلت هذا الايهام زايل بقوله قبل هذا اتما المراة في عصمته وتكلم هنا
على ما اذا ابانها واما قوله اتفاقا فصحيح باعتبار المنصوص ولكن التخريج على الروا
بان العود هو الوطي بنفسه ظاهر جدا لولا ان تلك الروايه ضعيفه بما قدمنا والله
اعلم **وقوله** ولو ظاهر ثم ابانها ثم كفر ثم اعادها لم تجزه لانه كفر قبل الوجوب
هذا الكلام ان كان معناه انه لم ينو العودة قبل الابانة فهو ظاهر وان كان
معناه انه لم ينو العودة قبل الابانة فهو ظاهر وان كان معناه انه بعد ان
نوى العودة فقد قدمناه في المذهب في ذلك بما لا مزيد عليه **وقوله** والكفارة
احدى ثلاث مرتبة العتق والصوم والاطعام ۝ يعني ان كفارة الظهار
محصورة في خصال ثلاث تبرا الذمة بواحدة منها وهي مرتبة كما دل عليه
القران العتق ثم الصيام ثم الاطعام والمولف وان بين انها مرتبه ولم يتعرض
هنا لكيفيه الترتيب لكن يتبعه كلامه بعد هذا يدل على تلك الكيفية
ووقع في المذهب ما يدل على ان للكسوة مدخلا في هذه الكفارة وانها
خصله رابعة ولعل المولف لم يلتفت الى الكسوة لضعفها فذكر الشيخ ابو

السادس

محمد في نوادره على ما حكاه الباجي ووقف عليه فيهما مع طول عهد بر قال وان كسو واطعم
عن كفارة واحدة قال ابن القسم في كتاب اسد لا يجزيه وقال في المجالس يجزيه واظنه
قول ملك وقال اشهب لا يجزيه وفي كتاب ابن المواز من ظاهر من اربع نسوة فاطعم عن
واحدة ستين وكسى عن واحدة اخرى ستين مسكينًا ثم وجد العتق فاعتق عن
واحدة غير معينة ولم يقدر على رقبة الرابعة فليطعم او يكسو او يجزيه قال ابو محمد
انظر قول محمد في الكسوة ما اعرفه لغيره ويحتمل ان الاجزا في هذه وفي التي
قبلها مبنى على صحة اخراج القيم في الكفارة لا ان الكسوة خصلة رابعة ولكن
هذا التاويل بعيد في الثانية لامره فيها بالكسوة ومن يرى اخراج القيمة لا يامره
بها وانما يقول ان فعل اجزاه ولو امره بها لم يعينها في الكسوة ويحتمل ان يكون
راها خصلة رابعة قياسا على كفارة الايمان وعلى راي من صحح دخول القياس
في الكفارات والحدود **وقوله** فيجزئ عتق من تجزئ في الصيام والايمان
قدم الكلام على العتق لانها الخصلة الاولى ولا يجزي ما بعدها الا عند تعذرها
فان قلت لم شبه ما يقع به الاجزا من الرقبة هنا بالصيام والايمان مع انه
لم يتقدم له بيان ذلك في كتاب الصيام ولا في كتاب الايمان وحين ذكر
الصيام والايمان فهلا ذكر معهما كفارة القتل **قلت** لا نسلم انه شبه
الرقبة هنا برقبة الصيام والايمان وانما شملهما في الحكم مع رقبة كفارة
الظهار وجعل الحكم في الجميع سواء وبين الواجب مما يقع به الاجزا في الكل
ولا يلزمه ان يذكر هنا رقبة كفارة القتل وقد ذكرها في محلها وبين بعض
الصفات واحال بالباقي على هذا الموضع وفي هذا الموضع جرت عادة اهل المذهب
بذكر صفات الرقبة كما فعل المولف ويحيلون الكلام في ساير المواضع على هذا
الموضع **وقوله** وهي رقبة مومنة غير ملفقة محررة له سليمة خالية
من شوايب العتق والعوض • ذكر هذه الصفات وهو يتعرض للكلام
على ما يتعلق بكل صفة صفة منها فقوله لو اعتق جنينًا عتق ولم يجزيه
يتعلق هذا الكلام بقوله رقبة فكانه يقول وقولنا رقبة احترازًا من الجنين
فانه لا يصدق عليه اسم رقبة فان اعتقه لم يجزيه ولزمه عتقه اذا وضعته

قال

قال في المدونة وعبارة المولف اقرب لان ظاهر كلامه انه معتق حين اعتقه وعبارة المدونة
تدل على ان عتقه انما يكون حين الوضع فيقال على هذا اذا وضعته صار رقبة وعتقه
حينيذٍ عن الكفارة فيجزيه ولكن لا يخفي عنك الجواب عن هذا وقال ابو ثور يجزيه ان
يعتق ما في بطن امته ولو قيل على المذهب بعدم لزوم العتق فيه ما بعد فايله لان
مالكا انما التزم عتقه على تقدير الاجزا فاذا لم يجزيه وجب ان لا يلزمه ذلك العتق
لانه خلاف ما التزمه المعتق ولكنهم الزموه ذلك في هذا الموضع وفي غيره من
عتق المعيب الى نظاير من الهدايا والضحايا **وقوله** ولو اعتق نصفين من رقبتين
لم يجزيه • هذه المسلة واللتان بعدها تتعلق بقوله غير ملفقة ولم يتكلم
هنا على شرطية الايمان وسنتكلم عليه بعد هذا ان شا الله تعالى فاذا كان
له نصف كل واحد من عبدين وباقيهما حر فاعتقهما لم يجزيه لانه لا يصدق
عليهما اسم رقبة **وقوله** ومن واحدة في دفعتين قولان • يعني ان العبد
كان له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم اعتق النصف الثاني عن تلك الكفارة ولم
يرفع ذلك الى السلطان ففي ذلك قولان الاجزا وهو قوله في سماع عيسى وزاد
وكذلك ان جبره السلطان ففي ذلك قولان وهي المسلة التي بعد هذه وظاهر
المدونة عدم الاجزا وهو الاظهر لان الحكم يوجب عليه تتميم الباقي لملكه
له غير تام وتاول ابن رشد ظاهر المدونة ورده الى العتبية هذا على القول
المشهور واما على القول بالسراية فالامر ظاهر **وقوله** ولو اعتق نصفا
والباقي له ولغيره فكمل عليه لم يجزه على المشهور • تصور هذا الفرع بين
والقول بالاجزا ينسب لابن القسم وعدم الاجزا ينسب لسحنون وعبد الملك
والمدونة محتملة لهما عند بعضهم والذي في التهذيب موافق لعدم الاجزا
وهو الظاهر لما تقدم الان **وقوله** ولو اشترى من يعتق عليه او من علق
عتقه على شرايه او ملكه او اشتراه بشرط العتق • هذه المسايل مما يتعلق بقوله
محررة له لان مراده بهذا الوصف ان يكون ملكه للرقبة ملكا تاما ويحسن
ان تكون المسلة الثالثة من المسايل مما يتعلق بقوله خالية عن شوايب العتق
العوض فاذا اشتري من يعتق عليه اذا ملكه وهو عمودي النسب علوا

بلغ مقابلة ما اصله لم يجويه

هذه

وسفلا والاخوة من اي جهة كانوا على المشهور ثم اعتقه عن ظهاره لم يجزه ذلك وهذا
بين ان قلنا انه يعتق عليه بنفس الملك وانه لا يشترط في ذلك حكم الحاكم واما ان قلنا
انه لا بد في ذلك من حكم الحاكم واعتق والده قبل الرفع الى الحاكم فلا يبعد تخريج الخلاف
في الاجزا من بعض المسايل في الفصل الذي قبل هذا واما ان كان قال لعبد غيره ان
اشتريتك او ملكتك فانت حر فاشتراه او ملكه ثم اعتقه عن ظهاره فانه لا يجزيه
لعدم تمام الملك فيه واستعداده عليه قال في المدونة ولا يجزيه عبد قال فيه ان
اشتريته فهو حر فان اشتراه او اعتقه عن ظهاره لم يجزه لان كل من يعتق عليه
اذا ملكه فلا يجزيه عتقه عن ظهاره صار اليه بميراث او هبة او غيرهما ولا
يجزيه الا رقبة يملكها قبل ان يعتق عليه وفي الموازية عن ابن القاسم لو قال ان اشتريتك
فلانا فهو حر عن ظهاري فانه يجزيه وتردد الشيوخ هل هذا خلاف لما في المدونة
او وفاق ومال الباجي الى انه وفاق قال لانه لم يتقدم له في هذا عتق الا في
الظهار وتقدم له في الاولى عتق لازم بكل حال على تقدير الشرا وفرق ابو عمران
بين ان يشتريه بعد ان وجب عليه الظهار فلا يجزيه او قبل ان يجب عليه او لم
يظاهر فيجزيه واما اذا اشترى عبدا بشرط العتق فقال ابن القاسم في المدونة
لا يجزيه وله قول اخر خارج المدونة وهو قول ابن كنانة ان ذلك يجزيه اذا كان
جاهلا زاد ابن القاسم ولا يصنع في ثمنها ولابن القاسم في العتبية في المراة تعطى
زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره او ثمنها ان كان ذلك بشرط العتق لم يجزه اجزاه
ومثله لابن كنانة في غير العتبية **قلت** لا يبعد الاجزا مطلقا في هذا الفرع
لما قدمناه من حديث خويلة وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها مليطعم
ستين مسكينا قالت ما عنده من شي يتصدق به فاني ساعينه بعرق من تمر
قلت يا رسول الله وانا ساعينه بعرق اخر فقال قد احسنت فاذهبي فاطعمي عنه
ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك واما قول المولف باثر هذا الكلام واستثنى بعضهم
من كان للغرما منعه فاذنوا فهو راجع الى المسلة الاولى ولم يات له ذكره في محله
لانه جمع المسايل الثلاث في حكم واحد فلو ذكر هذا المستثنى في محله لما تاتى له ذلك
الجمع بهذا اللفظ المختصر مع امن اللبس بتاخيره والله اعلم ومعنى هذا الكلام ان

من

ـ في هامش الصفحة: فان زوجها لم يعتق عليه من الاجزا... قال

٥٢

من اشترى من يعتق عليه اذا ملكه واعتقه عن ظهاره فنصوص المتقدمين كما قلناه
على عدم الاجزا وقال بعضهم اذا كان المانع من الاجزا انما هو عدم استقرار الملك
عليه بحيث فرضناه يستقر وهو ان يكون الاب قد احاط بماله فللغرما منعه من
العتق وبيعه عليه واخذ ثمنه من ديونهم وعلى هذا التقدير فقد استقر ملكه عليه
لجواز بيعه وقضا ثمنه فيجوز عتقه عن الظهار ويجري اذا والى **فان قلت**
مسلة المراة التي اعطت زوجها رقبة المذكورة فوق هذا تمنع من الاجزا ههنا
قلت المراة هناك معطية حقيقة لكن مع تحجير الغرما لم يعطوا ههنا
شيئا وقصاراهم ان صبروا ابديونهم ولم يسقطوه **وقوله** ولو فعل النصف من
كل كفارة لم يجزه **ه** يريد ان من لزمته كفارة ظهار فكفر بنصف من نوع
ونصف من نوع اخر كما لو اعتق نصف عبد لا يملك غيره وصام ثلاثين يوما او صام
ثلاثين يوما وعجز عن اتمام الصيام فاطعم ثلاثين مسكينا او فعل ذلك كله مختارا
من غير ضرورة فانه لا يجزيه اما مع الاختيار فلا شك لان الكفارة هنا على الترتيب
فاذا اتى بالثانية او ببعضها مع قدرته على الاولى فشرط الثانية لم يحصل فلا تجزي
واما مع العجز فاشار بعض الشيوخ المتاخرين الى ان قول مالك اختلف في
الاصل الذي تنبني عليه هذه المسلة وهو هل المعتبر في الكفارة يوم الوجوب
او يوم الادا واشار غيره الى حصول الاتفاق في هذه المسلة على عدم الاجزا
فان لم يكن هناك اتفاق فالنظر صحة الجمع بين الكفارة الثانية والثالثة واما
الجمع بين الاولى والثانية فيعارض فيه شي اخر وهو انا اذا منعنا من التلفيق
بين نصفي رقبتين فاحرى ان نمنع من التلفيق بين نصف رقبة ونصف صوم
وليس هذا المعارض بالقوي وكذلك اذا كان عاجزا عن الصوم وقادرا على
نصف رقبة ونصف الطعام فانظر في ذلك كله **وقوله** وكذلك لو اعتق
ثلاثا عن اربع لم يجزه منهن شي **ه** هذه المسلة عكس التي قبلها لان في
تلك حصلت التجزية في كفارتين بالنسبة الى امراة واحدة وفي هذه حصلت
التجزية في كفارة واحدة بين امراتين فاكثر بل في ثلاث كفارات بين اربع
نسوة وسوى في هذه المسلة نوى التشريك او لم ينوه لان الحال يقتضيه فلا

بجزيه شي من هذه الكفارات ويستانف عتق اربع رقاب **وقوله** ولو اعتق اربعا
عن الاربع اجزاه وان لم يعين لكل واحدة • يعني لو اعتق اربع رقاب عن نساء الاربع
ولم يعين لكل امراة بعينها رقبة من الاربعة بعينها فانه تجزيه قال في المدونة لانه
لم يشرك بينهن وحكى عن اشهب قولين احدهما مثل قول ابن القاسم والثاني لا تجزيه
الا بعد التعيين وراي انه اذا لم يعين حصل التشريك والاصل عدم التشريك
حتى ينوي ولا يلزم من الابهام حصوله والله اعلم **وقوله** ولو اعتق ثلاثا عن ثلاث
منهن ولم يعين لكل واحدة لم يطا واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة • يعني
لو اعتق ثلاث رقاب عن ثلاث من الاربع ولم يعين قال في المدونة وحتى واحدة
من نسائه ولم ينوها بعينها واسقط المولف هذا الكلام والظاهر انه مستغنى عنه
فان واحدة من الاربع بغير عينها ممنوع من وطيها فصار كما لو اختلطت ذات محرم
بثلاث نسوة اجنبيات ولم تعلم ذات المحرم منهن او اختلطت ميتة بثلاث
ذكيات قال المولف وهو في المدونة ولو ماتت منهن واحدة او طلقها كان
كذلك ايضا • يريد وكذلك لو ماتت منهن اخرى ثانية وثالثة او طلقها
فلا يستبيح الباقية الا بعد كفارة وقد يكون في هذا البعض المتمسك لاحد
قولي اشهب في اصل المسلة قال في المدونة وكذلك الجواب في تظاهر من
امراتين وعتقه عنهما وهو ظاهر لانه اذا علم الحكم في الثلاث والاربع
علم في الاثنتين فقيل فاذا فرعنا على قول ابن القاسم وظاهر من كل واحدة من
امراتيه فاعتق رقبة معينة عن واحدة معينة وابهم الاخرى حلت التي عين
تقدمت او تاخرت ويفترق الجواب في التي ابهم فان تقدمت سقط حكمها
وكانه لم يكفر تلك الكفارة وان تاخرت اجزات عن التي تعقبت لانه لما
سقط الظهار عن الاولى بالتعيين صار بمنزلة من لم يظاهر منها وكانه لم
يظاهر الا عن واحدة ثم اعتق قال محمد ولو نوى بالعتق واحدة معينة ثم انسيها
لم يطا هذه وكفر عن التي بقيت يريد ولا يصيب واحدة منهما حتى يكفر **وقوله**
وكذلك الصيام الا ان ينوي لكل واحدة عددا فيكمل للاخرى • يعني ويسلك
في الصيام مثل ما تقدم في العتق فاذا صام مائتين واربعين يوما عن اربع

نسوة

نسوة لكل واحدة منهن ستين يوما متوالية اجزاه وان لم يعين الصيام الاول
لواحدة بعينها ولا الثاني لاخرى هكذا وكذلك ايضا لو صام مائة وثمانين
يوما عن ثلاثة من اربع على الصفة المذكورة واما قول المولف الا ان ينوي لكل
واحدة الى اخره • فمعناه اذا صام للاربع عددا دون مائتين واربعين يوما وقد
عين ما لكل واحدة او صام لهن مائتين واربعين يوما ولكنه لم يعين لكل
واحدة منهن ستين يوما بل صام لهن يوما يوما واكثر من ذلك هكذا حتى انقضى
عدد الايام فيبطل ما صام للاولى والثانية والثالثة وينظر فيما صام للاخيرة
فان كان صام لهن يوما يوما لم يبن الا على يوم واحد من صيام الاخيرة وان كان
عشرة ايام عشرة ايام مثلا بنى على عشرة ايام خاصة وهذا هو معنى قوله فيكمل للاخرى
اي يكمل الصوم الاخير ويبطل ما قبله لاختلال شرطه وهو التتابع ويستوا
عنه في ذلك كله لكل امراة معينة صيامها او لم يعين النسا والله اعلم **وقوله**
ولو اطعم مائة وثمانين عن اربع اجزاه عن ثلاث • يريد لو اطعم مائة وثمانين
مسكينا عن اربع نسوة ظاهر من كل واحدة منهن وحدها ولم يشرك بينهن
في كل مسكين بل جعل لكل واحدة من عدد المساكين مثلا ما للاخرى فانه يجزيه
عن مقدار ثلاث كفارات فقوله عن ثلاث على حذف المضاف اي على مقدار
ثلاث كما قلناه لانه يجزيه عن ثلاث كفارات مستقبله وبهذا يتم قوله ولو ماتت
واحدة سقط حظ الميتة وهو ربع المائة والثمانين وذلك خمسة واربعون فلا
يطا واحدة من الثلاث البواقي حتى يطعم خمسة واربعون هذا ان عين ما لكل
واحدة ظاهر وكذا لو كان لم يعين بل جعل لواحدة منهن بغير عينها مثلا ربع العدد
وللاخرى ثلثه او نصفه هكذا فانه يجعل للميتة اكثر الاجزا ويتم للبواقي منهن
كل واحدة بقية كفارتها **وقوله** الا ان ينوي تشريكهن في كل مسكين
فلا يجزيه عن شي • يعني ولو تم جميع الكفارات هكذا افاد بعض الشيوخ وانما
هذا اذا لم يعرف اعيان تلك المساكين ولو عرفت لصح ان يبني على تلك الاجزا
فيعطيهم بقية الكفارات او بقية بعضها ويجتزي بذلك البعض وفيه عندي
نظر ولا سيما في اليمين بالله وفي نص هذا الشيخ كلامه هذا لان المقصود غاية

المساكين في يوم فاذا اعطي طعام يوم واحد يجزا في يومين واكثر لم يحصل ذلك المعنى
والله اعلم **وقوله** والعيوب ثلاثة • هذا الفصل مما يتعلق بقوله الا سالمه
ونوعها الى ثلاثة اقسام انواع ونوعها غير جنسه وطريق المولف احسن فالاول ما
يمنع كمال الكسب والشين • ولا خلاف في المذهب انه لا يجزي وان اختلف في اعيان
مسايل هل هي من هذا النوع او من غيره **قال** المولف كالاقطع والاعمى والابكم •
يعني سوا كان اقطع اليدين او احدهما او احد الرجلين وكذلك الشلل ولا شك
في ان كل واحد من هاولا الثلاثة يحصل له الشين وما يمنعه من كمال الكسب هذا
ان كان الابكم اصم كما هو غالب احوال البكم واما ان لم يكن اصم فينبغي ان يجزي فيه
الخلاف الذي ياتي في الاصم واما المجنون فان كان مطبقا او كان كذلك في
اكثر ازمانه فلا يجزي وان كان يعتاده في اقل الازمنة فقال مالك وابن القسم
لا يجزي وقال اشهب يجزي في كل شهر مرة يجزي واما الهرم العاجز والمريض
الذي لا يرجى برءه فلا شك ان عيبهما يشين ويمنع كمال الكسب وهذه امثله واعيان
المسايل كثيرة كالمفلوج اليابس الشق والاجذم والابرص الذي عم اكثره من
شفقه ومنه وامثالها تلحق بهذا القسم **وقوله** الثاني ما يمنع الكسب ولا
يشين كالمرض الخفيف والعرج الخفيف والانملة فيجزي • الذي ذكره في المرض
وهو معنى المدونة عندهم قالوا وظاهر كلام ابن المواز انه يجزى وان كان اشد
من ذلك والعرج الخفيف والانملة بين كونهما من هذا القسم على ان انملة الابهام
بالنسبة الى كثير من الصناعات تمنع كمال الكسب **وقوله** الثالث ما
يشين ولا يمنع كمال الكسب كاصطلام الاذن هذا النوع هو المختلف فيه
والاقرب في اصطلام الاذن الاجزا اذا كان يسمع وفي التهذيب ويجوز
العيب الخفيف وجعل من امثلته كجدع اذن وفي بعض مختصرات المدونة
كجدع في اذن قيل وهكذا هو في المدونة ولذلك نقمت على البرادعي فقيل ان الكلام
على ما في الاصل لا يدل على ان الجدع او عب الاذن وعلى ما حكاه البرادعي يدل على ان
الاذن اوعب جدعا اما الاذنان معا فقال في المدونة لا يجزي ولا يبعد اجرا
الخلاف فيهما **وقوله** والصمم ايضا هو مختلف فيه والاقرب عندي انه لا يجزي

ان كان

على

على ما نص عليه في المدونة وهو يشين ويمنع من كمال الكسب والعور كالمحقق انه من هذا
النوع وان كان ما يخاص الضحيه لان الجمال هناك مقصود والمرض الكثير المرجو
برءه ما لم يكن من الامراض الحادثة فانها من الامراض المخوفة على غير ما نصوا عليه في
غير هذا الموضع والبرص الخفيف مختلف فيه كما ذكر والاقرب انه لا يجزي لا يشين
ويدوم فاذا كثر منع من كمال الكسب والزم بعض الشيوخ اشهب القايل بالاجزاء
فيه ان يقول ذلك في مبادي السل والجذام وان كان ابن حبيب نص فيهما على
هذا الوجه على عدم الاجزا والظاهر ان مبادي البرص اخف من مباديهما لا باعتبار
الشين فيما بين البرص والجذام ولا باعتبار كمال الكسب في الجميع والعرج البين الاقرب
فيه عندي عدم الاجزا لانه يشين ويمنع من كمال الكسب والخصا فيه القولان
بالاجزا وعدمه كما ذكر المولف الا ان القول بالاجزا قابل الكراهه ولا يجوز ابتدا
وفي ذلك ايضا قولان وهو الوصف اعني الخصا مع العور يبين لك ان هذا الباب
مخالف لباب الضحايا والهدايا واما مقطوع الاصبع وان كانت الابهام ولو كانت
الخنصر وما والاها كان ابين في الاجزا والاصبعان من يد او رجل يوهنانها
ويشينانها فلو كانت الواحدة من يد والاخرى من رجل لا جزت واستدرك
على المولف ومن وافقه على هذه الطريقة عدم تعرضهم لعكس هذا القسم وهو
ان يكون العيب مما يمنع كمال الكسب ولا يشين كالدين يكون على العبد فان
ذلك فيها قيل يمنع من كمال كسبه لان كسبه انما يكون حينيذ لقضا دينه
فلا يجوز عندها اولا وفيه نظر **وقوله** ويجزى عتق الرضيع والاعمى بخلاف
الجنين • اما الصغير الذي ابوه مسلم وهو الذي تكلم عليه المولف هنا بقوله بخلاف
الجنين واختلف اهل العلم فيه فاطلق عليه ابن القسم الاجزا وشرط مالك فيه
ان يكون لقصد النفقة كما شرط في الاعمى واختلف الشيوخ هل هذا الشرط حقيقه
ينتفي الاجزا بانتفايه او هو شرط في الاجزا السالم من الكراهه فاذا انتفى هذا
الشرط انتفى هذا الاجزا المقيد ولا يلزم عليه انتفا مطلق الاجزا فيجزي ولكن
مع كراهة وهذا اولى وان كان قوة اللفظ مع الاول لكن لا يوجد فيما علمت شي
من مسايل هذا الباب وما يقرب منها في الكفارات والهدايا والضحايا انه يجزي

عتبار

الوليد معه القسم في المدونة واجازه غيره فيها كابن الماجشون يجزي مقطوع الاصبع

الفقير ولا يجزي الغني فيترجح هذا الطريق من هذا الوجه والله اعلم ومنع عمرو بن دينار
من عتق الصغير في هذا الباب واختلف فيه قول الزهري والكسب وان كان مفقودا
منه في حال القدرة عليه لكنها موجوده في ثاني حال وقد تقدم القولان في المريض
الكثير الذي يرجا برؤه ولعل الصغير يجري الجواب به عن المولف في الاستدراك
المذكور فوق هذا فان الكسب وان لم يكن حاصلا في الحال لكنه لا يشين وفيه
ايضا نظر وفي العتبية من رواية محمد بن خالد عن داود بن سعيد بن دينار فيمن اعتق
عن ظهاره منفوسا فلما كبر وجد اخرس او مقعدا او اصم او ابكم او مطبقا
جنونا اجزاه لانه شي حدث وكذلك البيع لا يرد بهذا العيب **واما** الاعمي صغيرا
كان او كبيرا فاما طريق المذهب فيه ففي المدونة ويجزى الاعجمي في الظهار وقال
بعض الشيوخ اختلف اذا كان ممن يجبر على الاسلام كالمجوسي صغيرا كان او كبيرا
او ممن لا يعقل عن دينه من اهل الكتاب فقال ابن القسم في الكتابي الصغير يجزيه
وعلى قول اشهب وابن وهب لا يجزيه وقال ابو مصعب من ولد من النصارى مملوكا
للمسلمين فهو على فطرة الاسلام وقال ابن حبيب ان ولد في ملك المسلمين لم يجز
وان سبي وليس معه ابوه فهو كصغير المجوس وهذا عكس ما قاله ابو مصعب
وحكي عن مالك انه قال ان اعتق عن واجب بحدثان ملكه لم يجزه ولم يصل
عليه وان ارتفع عن حدثان ذلك وفوره وتشرع بشرايع الاسلام وتزيا بزيه
اجزاه وان لم يبلغ الفهم وقال ابن الماجشون ان لم يكن معه ابواه فله حكم المسلمين
وقال بعض الشيوخ اذا كان المجوسي صغيرا فلا خلاف انه يجبر على الاسلام الا
ان يكون معه ابواه او احدهما في ملك واحد والاملاك متفرقة على الاختلاف
وان كان كبيرا فيختلف هل يجبر على الاسلام فعلى مذهب المدونة يجبر وعلى قول
سحنون لا يجبر فاذا اعتقه قبل ان يجبره على القول انه يجبره ففي الاجزا قولان
في الاسدية وكتاب محمد يجزيه وقال ابن وهب لا يجزيه وقال ابن يونس قال بعض
اصحابنا ينبغي على قول ابن القسم ان يوقف عن امراته حتى يسلم وان مات قبل ان
يسلم لم يجزيه **وقلت** انا بل له وطي زوجته حين اعتقه ولو مات قبل ان يسلم
لاجزاه **وقوله** ومن عقل الصلاة والصيام اولى هكذا او قريبا منه

يقع

يقع في بعض نسخ التهذيب وفي بعضها ملك وعتق من صلى وصام احب الينا قال ابن القسم
يريد من عقل الصلاة والصيام وهذا التفسير صحيح بنا على ان الكافر اذا اسلم فتشهد
بالشهادتين ولم يصل ثم ارتد انه يقتل وحكي عن ابن القسم انه لا يقتل حتى تتقدم منه
صلاة **وقوله** ويجزي المغصوب انما اجزا لانه اخرج رقبته من الرق الي الحرية
وسوا كان قادرا على تحصيله من يد الغاصب اولا لان عدم قدرة السيد على الرقبة
لا تزيل ملكه عنه الا ترى ان عتق الابق يجوز في ذلك ويجزي وانما يشترط القدرة
على التخلص في البيع وشبهه **وقوله** ولا يجزي المنقطع الخبر انما عدل الى هذه
العبارة عن عبارة غير القايل ولا يجزى عتق الابق اذا لم يعلم خبره لان العبارة
التي عدل اليها اعم من التي عدل عنها واكثر فايدة وانما لم يجزي لانه لا يعلم حياته
من موته ولا صفته تبعد بكونه حيا هل هو سالم من العيوب اولا **وقوله**
ويجزى عتق المرهون والجاني ان نفذا بعد كرا اما ما يتعلق بان عتقهما رضي بتعجل
الدين والتزم اذا الجناية فله محل غير هذا وبالجملة انهما لم يخرجا بالجناية والرهن
عن ملك مالكيهما وانما تعلق بهما حق لغير المالكين يمنع من نفوذ العتق الا بشرطه
وهو تعجيل الدين واذا الجناية فاذا انفذ العتق اجزا واذا لم ينفذ لم يجز والشرط
الذي ذكره المولف في قوله ان نفذا صحيح في الاجزا ويقع في بعض النسخ ان فديا
وليس شرطا في الاجزا مباشرا وانما هو شرط في العتق والاجزا ثمرة ذلك العتق
وقوله ولا يجزى مكاتب ولا مدبر ولا معتق الي اجل ولا مستولدة هذه المسايل
والتي بعدها راجعة الي قوله في الاوصاف المذكورة في اول الفصل خالية من شوايب
العتق فاذا اعتق مكاتبا عن ظهاره او غيرها من الكفارات فنص في المدونة
وغيرها على عدم الاجزا وهذا صحيح اذا لم يكن برضى العبد واما ان كان برضاه
فينبغي ان يلاحظ فيه عندي مسالة اخرى وهي ان السيد والمكاتب اذا اجتمعا
على التعجيز وفسخ الكتابة هل لهما ذلك اولا وبيان ذلك في محله وظاهر المدونة
ان لهما ذلك اذا لم يكن للعبد مال ظاهر وذلك للعبد وحده والذي يقال هنا
ان عتق المكاتب يجري في المكان الذي له وللسيد التعجيز ولا شك ان عتق
المدبر لا يجزي على المذهب لانه لا يجوز بيع المدبر واحري المعتق الي اجل والاستيلاد

اوي في المانعية من الانواع الثلاثة **وقوله** ولو اشترى مكاتبا او مدبرا فاعتقه
فكالجاني • المسلة المتقدمة اذا اعتق عن ظهاره مكاتبه او مدبره وهنا كما قال اذا
اشترى مكاتب غيره او مدبره ومعنى قوله فكالجاني انه يجزيه ان نفذ العتق فيهما كما
هو حكم الجاني وهذا التشبيه صحيح في الحكم وان كان الوجه الذي وقع به التشبيه
بينهما وبين الجاني مختلفا لان المانع من نفوذ العتق في الجاني انما هو حق الادمي
فاذا اسقطه تم العتق والمانع في مسلة المكاتب والمدبر حق الله تعالى في نقل
الولا عند من يراه مانعا في هذا الموضع ولذلك يتم البيع في اكثر صور مسلة الجاني
ويفسخ في مسلة المكاتب والمدبر على القول بان ذلك مانع والذي قصد اليه المولف
ان المذهب اختلف في صحة هذا العتق وفوات البيع به فمن راى العتق صحيحا قال
بالاجزا لنفوذ العتق ومن لم يره صحيحا يفسخ البيع وكانه قصد للبيع مثل ما لو امتنع
سيد العبد الجاني من ادا الجناية حيث يكون له الامتناع من ذلك ولكن لا يستقل
كلامه بافهام هذا المعنى **وقوله** ولو اعتق عن دين بدينار لم يجزه • هذه المسلة
راجعة الى قوله في اول الفصل خالية عن شوايب العوض ولعني انه اعتق
السيد عبده عن كفارة على ان الزم العبد دينارا ليس في ملكه الان بل يكون
على العبد دينا لانه حينئذ يكون ليس برقبة كاملة قال في المدونة وان
اعتق عبده عن ذلك على مال يكون دينا عليه لم يجزه وان كان
المال في يدي العبد واستثناه السيد جاز عتقه اذ له انتزاعه كمن اوصى
بعتق رقبة فوجد الوصي عبدا يباع فابى ربه حتى يتعجل من العبد مالا فذلك
جايز قال بعضهم واذا اعتق العبد على مال يكون على العبد الى اجل وبيد
العبد الان قدر ذلك او اكثر جاز هذا هو الذي يفهم من كلامه وفيه
قلق ويمكن ان يريد المولف بهذا الفرع ما قاله في المدونة فيمن اعتق عبده
عن رجل عن ظهار على جعل جعله له قال فالولا للمعتق عنه وعليه الجعل ولا
يجزيه عن ظهاره كمن اشترى رقبة بشرط العتق فان كان اراد هذا الفرع
فالذي قاله من عدم الاجزا هو المشهور وحكى ابن القصار جوازه بجعل ولغير
جعل قال بعض الشيوخ وهو اصوب على اصل ابن القسم وبين كونه اصوب بطول

العتق

المال

وقوله وفي اجزا ما اعتق عنه غيره فبلغه فرضي ثالثها ان اذن له اجزاه لابن
القاسم واشهب وعبد الملك • هذه مسلة المدونة واختلف الشيوخ في تحصيلها
من ذلك اذا اوجبت الكفارة على المظاهر بالوطي او العودة وهذا مذهب الاكثرين
او هو قبل وجوب الكفارة على المظاهر بالوطي وهذا الذي يدل عليه كلام سحنون
واحتج الاولون لما فهموه لانه شبهه في المدونة بالكفارة عن الميت وقد لزمه الكفارة
وانما تلزم الميت الكفارة بالوطي او بالعودة على راي واما قبل ذلك فلا تلزم على
ما تقدم ونص ما في التهذيب ولو اعتق عبده عن رجل عن ظهاره او عن شي من الكفارات
فبلغه فرضي به اجزاه كمن اعتق عبده عن ميت لظهار لزمه او ادى عن كفارة
لزمته ان ذلك يجزيه فكذلك الحي اذا بلغه ذلك فرضي به قال غيره لا يجزيه وقد قال
ابن القسم غير هذا اذا كان بامره وهو احسن لانه عتق لم يرد رضي هذا او كرهه الا ترى
انه لو اعتق رقبة او كفر عن رجل قبل انه يريد العودة لم يجزه وقاله كبار
اصحاب مالك والظاهر ان معنى المسلة كما ذهب اليه الاكثرون والاقرب من
الاقوال مذهب عبد الملك لان اجزا العتق مشروط بتمام الملك وهو غير
حاصل هنا لان العتق لم يمكن المظاهر من التصرف التام ولا يبعد قول ابن القسم
لاجل ما قاس عليه وهو العتق عن الميت ولا يخفى عليك مما تقدم في غير موضع
ترتيب الاقوال التي ذكرها المولف ونسبة كل قول منها لقايله وان القايل
بالاجزا مطلقا هو ابن القسم والقايل بعدمه هو اشهب والقايل بالتفصيل هو
عبد الملك وقد دلت المدونة على ان لابن القسم قولا مثل قول اشهب وقول سحنون
وهو غير ابن القسم المذكور في المدونة **وقوله** الصيام • هذا هو النوع
الثاني من انواع كفارة الظهار **وقوله** وشرطه العجز عن العتق وقت الادا
وقيل وقت الوجوب • اما شرطية العجز عن العتق فمتفق عليها ودل على ذلك قوله
تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما الخلاف في زمان
ذلك الشرط فنص في المدونة على ان المعتبر زمان الادا قال ومن ظاهر وهو
معسر ثم ايسر لم يجزه الصوم فان اعسر قبل ان يكفر اجزاه الصيام وانما
ينظر الى حاله يوم يكفر لا الى حاله قبل ذلك ولابن القسم في كتاب ابن المواز ما ظاهره

مطلقا

انه يراعي حاله يوم العودة وهو يوم الوجوب لانه في المظاهر الموسر اذا لم يعتق حتى اعدم
فصام ثم ايسر انه يعتق واختلف الشيوخ في تفاهين الكلام على ظاهره وهو طريقة اللخمي
او يتاول وهو طريقة غيره قال الباجي وهذا عندي على وجه الاستحباب لان المودي
انما ينظر الى حاله يوم الادا دون يوم الوجوب قال كمن ضيع الصلاة وهو قادر
على القيام فاراد ان يقضيها حال عجزه عن القيام اذ اجالسا ثم ان قوي على القيام
لم يلزمه قضاوها قايما او فرط في الصلاة حال امكان ادايها بالما ثم قضاها بالتيمم
لعدم الما وتاول بعض القرويين قول ابن القسم فيمن وطي فلزمته الكفاره بالعتق فلم
يكفر حتى اعسر فصام قال فان لم يطا حتى اعسر فصام ثم ايسر فلا يومر بالعتق والعلما
خارج المذهب اقوال واضطرب في ذلك قول الشافعي وله قول اخر انه يعتبر
اغلظ احواله وقال اللخمي بعد ان حكي ما قدمناه اولا واحسن من ذلك ان تكون
الكفاره على الوقف لا على الفور ولا على التراخي وان تكون معلقة بالوقت الذي
يريد فيه المسيس وظاهر الايه يدل على اعتبار يوم الوجوب لان قوله تعالى والذين
يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا معناه
فالواجب عليهم تحرير رقبة واعتذر بعضهم عن ما احتج به الباجي من مسيلة العاجز
عن القيام في الصلاة بان التغاير بين القيام والقعود تغاير في الهيات وهو اخف
من التغاير بين العتق والصوم لانه تغاير في الاجناس وعن مسيلة التيمم والوضو بان
كل واحد منهما ليس مقصودا لنفسه وانما هو مقصود لغيره وهو الصلاة وهي
واحدة **واجيب** عن الاول بان التغاير فيما بين القيام والقعود تغاير في الاضداد
وهو اقوي من التغاير بين الاجناس وفيه عندي نظر لان الضدية من حيث هي
لا توجب قوة المغايره الا ترى ان الضديه حاصلة بين المثلين على ما تقرر في
علم الكلام الا ان يقال ان الضدية بين الضدين ذاتية وبين المثلين مترددة
فيها بين النظار هل هي ذاتية او لعارض في ذلك نظر **واجيب** بان الكفاره
في الظهار ايضا غير مراده لنفسها وانما هي لتحل المسيس فما احتيج الى المسيس
اعتبرت حالته تلك **واما** قول المولف باثر كلامه فان كان محتاجا الى ما
بيده من عبد او دار او غيرهما لمنصبه او مرضه او لغيرهما ، فمعنى ان

هذا

شرح

٥٨

هذا الباب مخالف لباب الفقير المبيح لاخذ الزكاة والكفارة لان الحكم في هذا الباب معلق
على عدم الوجدان والفقير المالك للدار والخادم وما اشبههما لا غنا له عنه يصدق
عليه انه واجد فلم يحصل له شرط الصيام في الكفارة والحكم في اخذ الزكاة والكفارة
معلق على حصول الفقر والمسكنة وكل واحد من هذين الوصفين لا ينافي ملك الدار
والخادم المذكورين ولا ما اشبههما **فان قلت** الصوم في ايه الظهار معلق على
عدم الوجدان كما ان التيمم في ايه الوضو معلق كذلك وقد قلتم انه يجب عليه شرا
الرقبة بما عليه في اخراجه على ملكه غاية الحرج وقلتم في التيمم انه لا يجب عليه
شراوه بالثمن الفاحش **قلت** الحكم في ايه الظهار معلق على عدم الوجدان
المطلق فيستلزم ذلك العموم في جميع الصور والحكم في ايه التيمم معلق على عدم
الوجدان المقيد وهو وجدان ما لا حرج في اخراجه عن الملك لقوله سبحانه
في اخر الايه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج فلو اشتري الما بما يشتري
به الرقبة لكان ذلك حرجا الى غير ذلك من الفروق ولكن هذا احسنها
والله اعلم **وقوله** فلو شرع في الصوم ثم ايسر لم يلزمه العتق وفي
وفي اليومين قولان ، يعني لو صام اياما معتبره كالثلث والنصف لم يلزمه
الرجوع الى العتق بلا خلاف وان كان انما صام اليومين وفي بعض الا قوال
اليوم فهنا قولان رواية زياد بن جعفر عن مالك الرجوع الى العتق وروي
ابن عبد الحكم في مختصره في اليومين انه يتمادي وقال ابن شعبان اذا صام يوما
ثم افاد مالا تمادى وبحزيه ولعتق احب الي والقولان يتجاذبهما اصلان
وهما طرو الما على المتيمم بعد التلبس بالصلاة وطرو الحيض على المعتدة بالاشهر والشبه
بالتيمم اقوي للاتفاق على ان اليايسة اذا حدث بعد صوم الاكثر او الكثير
انه يتمادي وان الدم اذا طري في اخر يوم من السنة التي اعتدت بها انها
ترجع الى الاقرا وذلك يدل على تغاير البابين **وقوله** وفيها حسن ليس بواجب
كما لو صام يوما في الحج ثم وجد هديا ، كانه راي مذهب المدونة في الاتيان بالكفو
في طرو اليسر بعد صيام يومين من كفارة الظهار ثلاثة اقوال التمادي
من غير استحباب ووجوب القطع الصوم والرجوع الى العتق وهما القولان

وهذا تناقض

اللذان ذكرهما واستحباب الرجوع الى العتق من غير ايجاب وهو مذهب المدونة
فان كان المولف انما اتى بمذهب المدونة لهذا المعنى فهو غير محتاج اليه الا من جهة
نسبته الى المدونة خاصة لانا حكينا عن بن شعبان انه قال وبعتق احب الي وان
قلت ابن شعبان انما قال ذلك في اليوم خاصة ولا يلزمه ان يقول ذلك في
اليومين قلت هم جعلوا قول بن شعبان موافقا لرواية المختصر فان كان
المولف موافقا لهم لزم ما قلناه وان كان مخالفا لهم كان ينبغي له ان يذكر
مذهب بن شعبان لان كلامه على هذا التقدير لا يقتضيه والصواب ان مذهب
المدونة لا بد من ذكره لانه يشتمل على فوايد غير التي ذكر المولف ويتبين لك
ذلك بالوقوف عليه قال ولو ايسر بعد ما اخذ في صوم او اطعم فان كان بعد
صوم يومين ونحوهما احببت ان يرجع الى العتق ولا اوجبه وان كان قد صام
اياما لها عدد تمادى على صومه وكذلك الاطعام مثل ما فسرنا
في الصوم وكذلك كفارة القتل وان صام ثلاثة ايام في الحج ثم وجد ثمن الهدي
في اليوم الثالث فليمض على صومه وان وجد ثمنه وهو في اول يوم فان شا اهدى
او تمادى في صومه فانت تراه كيف لم يقصر الحكم على اليومين بل الحق بهما نحوهما
وادخل فيه الثلاثة الى غير ذلك من الفوايد التي لم يشتمل عليها ما نقله المولف
عن المدونة هنا مع ان بعضها مخالف له كما قال في الهدي **وقوله** اما لو اعسر بعد
يسر وجب العتق هذا صحيح على القول بان المعتبر في حال المكفر يوم الادا
لا يوم الوجوب وعلى ما ذكره المولف لا فرق بين ان يكون اعساره للصوم في
اوله او في اخره قال بن القاسم في المدنية بعد ان لم يبق عليه من صيامه الا
يوم واحد **وقوله** فلو ظاهر من امة لا يملك غيرها اجزاته على الاصح لانه لا ينتقل
الى الصوم اتفاقا **قلت** قد تقدم ما في هذه المسلة من الاشكال وان بعضهم
اخذ منها عدم شرطية العودة في الكفارة وتقدم بعض ما يرد به هذا الاستنباط
والى ذلك اشار المولف بقوله على الاصح واراد بالقول المقابل للاصح قول من
اخذ منها انه لا يشترط العوده واذا لم يكن منها دليل على ذلك كان اجزاوها
اصح بالضرورة **فان قلت** كيف يكون في اجزا عتقها عن كفارة ظهاره

منها قولان مع انه لا ينتقل الى الصوم باتفاق لاجل يسره بها فما الذي يتفق على
القول المقابل للاصح ان عتقها لا يجزي **قلت** الامة لا حق لها في الوطي فان شا
السيد امسكها ولا يستمتع بها حتى يوسر وان شا باعها فان اشترى بثمنها العبد اليسير
اعتق غيرها واما على الاصح ان عتقها يجزي اما لانه كان وطيها فتحتم عليه العتق او
لغير ذلك من التاويلات المذكورات في هذه المسلة فينبغي ان يعتقها او يبيعها ويعتق
بثمنها احرى او يستفضل من ثمنها ان كان فيه فضل وانظر على القول بان عتقها
يجزي او لا يجزي اذا كانت معيبة لا يجزي عتقها في الظهار وان كان ثمنها
يمكن ان يشترى به رقبة معيبة من العيوب التي يجزي معها العتق في الكفارة
او كان لا يبلغ ذلك واليك التفريع عليه **وقوله** فلو تكلف المعسر العتق جاز
يعني كما لو تداين واشترى رقبة او استجدى ولا اختلف في هذا والله اعلم كما
في نظاير اذا تكلف المريض الصيام والقيام وهو يشق عليه ذلك او تكلف
الغسل وفرضه التيمم وان كان الغزالي تردد في اجزا الغسل اذا كان يخشى عليه
الهلاك فاغتسل وصلى وسلم الى غير ذلك من النظاير **وقوله** ومن قال
كل مملوك املكه الى عشر سنين حر فطالبته امراته وفرضه الصيام فان
لم تطالبه صبر **هذا** الفرع رواه بن سحنون عن ابيه وهو جار على
اصل المذهب في لزوم العتق المعلق على الملك وقد يقال بالاحتياط اذا طالبته
فيشتري ويعتق ويصوم للخلاف في لزوم العتق المعلق على الملك وقد علمت
ما في الطلاق المعلق على النكاح من الخلاف ايضا ومراعاته بعد الوقوع هل يفسخ
اذا وقع ومتى دلك في محله **وقوله** والعبد كله او بعضه لا يصح منه الاعتاق
اذ لا ولا له يعني ان العبد القن الذي ليس فيه شايبة من شوايب الحرية
وهو مراده بقوله العبد كله او من فيه شايبة من شوايب الحرية كالمدبر
والمعتق الى اجل وهو مراده بقوله او بعضه فالكلية والبعضية هنا باعتبار
تمام الملك وعدم تمامه وليس هذا اصطلاح الفقها وانما مرادهم بالمعتق
بعضه من اعتق جزء منه كالثلث والربع وغير ذلك من الاجزا ومقابل هذا
هو العبد كله والامر في هذا قريب اذ لا اجمال في كلام المولف الا من هذا الوجه

وهو يرتفع بالتعليل في قوله اذ لا ولاء للرقيق فان هذه العلة مطردة في كل رقيق كان فيه
عقد حرية او لا وخالف ابو ثور فقال يجزئ عتق عبد عن ظهاره وتمسك
بعموم اية الظهار وهو ظاهر ان لم يكن اجماع على انه لا ولاء له وان كان ثم اجماع
كان هذا الاجماع مخصصا للعموم قال صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق فاذا
لم يكن له ولاء كان عتقه غير ماض فان قلت المذهب على ان المكاتب اذا
اعتق عبده ثم ادى رجع اليه الولاء فهلا قلتم يعتق عن ظهاره ثم ينظر ما تسفر
عنه العاقبة من الاداء او العجز قلت نية الكفارة لا بد ان تكون جازمة
وهذا التردد مناف لذلك الجزم والله اعلم قوله وفيها وفرضه الصوم
ان قوي عليه والا فالاطعام ان اذن السيد على المشهور والا انتظر هذا
الكلام ظاهر التصور فان قلت هذا الكلام ليس فيه ما يناقض ما تقدمه
ولا يوهم ذلك فلاي شيء اتى المؤلف بهذه المسالة منسوبة للمدونة قلت
لم ينسبها للمدونة لاجل ما سالت عنه وانما نسبها اليها والله اعلم لاشكالها
في نفسها من حيث انها موهمة للتناقض بين اجزائها وذلك انه اخبر ان فرضه
الصوم وشرط فيه القدرة عليه وحدها ولم يشترط اذن السيد وان لم
يقو عليه كان فرضه الاطعام وشرط فيه اذن السيد فيقال على هذا ان
السيد لعبده في النكاح ان كان اذنا له في توابعه كلها والظهار داخل في
تلك التوابع كالطلاق والارتجاع فللعبد ان يكفر بالصوم ان قدر عليه وان
لم يقدر عليه فبالاطعام ولا يعتبر اذن السيد ولا منعه وان لم يكن اذنا في
توابع النكاح او لم يدخل الظهار في تلك التوابع لكونه محرما ولو كان مثل
الطلاق مباحا لم يكن للعبد ان يصوم الا باذن السيد كما في صيام التطوع والحاصل
ان اشتراط اذن السيد في الاطعام دون الصيام مما لا يجتمعان ولاجل
هذا السوال ساق مسالة المدونة نعم كان ينبغي ان ياتي بها باثر قوله وفي
جواز منع السيد له الصوم وهو الفرع الذي يذكره الان ويمكن ان يجاب
عن السوال المذكور بان يختار ان الاذن في النكاح ليس اذنا في الظهار ويعيد
كلامه في المدونة على الصيام ككلامه على الاطعام ويكون اذن السيد شرطا في

كل

كل واحد منهما وسكوته عن ذلك في احد المحلين لا يدل على عدم اعتباره فيه او يختار
ان ذلك اذن ولكن فيما لا يضر به او فيما لا كبير مضرة فيه فان مضرة الصيام ليست
كمضرة اخراج المال لان ضعف الصيام يزول بفطر يوم او ايام ولا كذلك اخراج
المال لانه اتلاف عين قائمة والله اعلم وقوله وفي جواز منع السيد له ان اضر
به في خدمته ثالثها ان ادى خراجه لم يمنعه يعني اختلف المذهب هل للسيد منع
عبده المظاهر من التكفير بالصيام اذا كان يضر به في خدمته يعني ينقص من قوته
على ثلاثة اقوال احدها انه يمنعه منه ان شاء وهو قول مالك في المدونة والثاني ليس
له منعه من الصوم وان اضر به في خدمته وهو قول ابن الماجشون وقاله محمد بن
دينار في المدونة قال لان السيد لما اذن له في النكاح فقد اذن له في لواحقه
هذا معنى ما قاله والقول الثالث ليس له منعه بشرط ان يقوى على اداء الخراج
وهو قول مالك في كتاب ابن سحنون ولا خفا بظهور وجه القولين الاولين
والقول الثالث استحسان وقوله وفيها واحب الي ان يصوم وان اذن
له في الاطعام حمل على ما اذا منعه من الصيام وقيل على العاجز ناجزا فقط وقيل
احب الي للسيد ان لا يمنعه من الصوم تعرض المسالة ليس لذكرها في هذا
الكتاب كبير فائدة وانما النظر فيها من خواص النظر في المدونة وقد اجحف
المؤلف في اختصارها واسقط كلام ابن القاسم فيها وبه يظهر الاشكال ونصها
الذي وقع على ما في التهذيب قال مالك واذا ظاهر العبد فليس عليه الا الصوم
ولا يطعم وان اذن له السيد فالصوم احب الي قال ابن القاسم بل هو الواجب
عليه ولا يطعم من قدر ان يصوم وظاهر كلام ابن القاسم انه حمل جواب مالك على الوهم
وقد نص على ذلك في المبسوط قال فيه ابن القاسم لا ادري ما هذا ولا يطعم احد يستطيع
الصيام وما جواب مالك الا وهما قال ولعله اراد كفارة اليمين بالله تعالى ورأى
مثل قول ابن القاسم هذا سحنون لانه طرح هذا الكلام وذهب الاكثرون الى تاويل
هذا الكلام فقال القاضي اسمعيل وقريب منه تاويل عبد الملك انما استحسن
الصوم وان كان الاطعام يجزيه لعدم تقرر ملك العبد حقيقة لان السيد
لا يخرج عن ملكه الا باخذ المساكين له الا ترى ان له التصرف فيه قبل ذلك

ورد هذا بانه اشكال في اجزاء الاطعام خاصة وهذا انما يتم في حق العاجز عن الصوم والفرض
ان العبد قادر عليه فهو جواب في غير محل السوال وايضا فيفتقد بتناوله لمحل الاشكال
فانه لا يطرد بدليل ان هذا المعنى حاصل في تكفير الحر عن الحر وقد اجمعا على العتاقة
هناك **واجيب** عن الاول بانا نفرض ان السيد منعه من الصوم حيث له منعه
على القول بذلك وهو مراد المولف بقوله يحمل على ما اذا منعه من الصيام وعن الثاني
بان الفرق بين الحر والعبد ان اهلية الملك حاصلة للحر وغير حاصلة للعبد بدليل
صحة الانتزاع من العبد بعد التمليك ولا كذلك الحر التاويل الثاني ذكره الابهري
انا نفرض ان العبد عجز عن الصوم في الحال وهو راجع الى الذي قبله من وجه لانهما
يشتركان في تعذر الصوم ويختص الاول بان سبب تعذره من السيد ويختص الثاني
بان سبب تعذره من العبد ورد هذا بان من تعذر منه الصوم لعجزه عنه في
الحال انما فرضه انتظار الصوم لا الاطعام فلو كفر بالاطعام لم يجزه ومالك
قال الصوم احب الي فهو اعتذار عن الامام بما يناقض مذهبه وهذا التاويل
هو الذي عنى المولف بقوله وقيل على العاجز ناجزا فقط التاويل الثالث انا نصرف
الخطاب عن العبد الى السيد وقد علمت اضطراب قول مالك هل للسيد منعه
من الصوم ان اضر به ام لا فلما تردد الوجهان عنده استحب الاخذ باحوطهما وهو
الصيام وهذا هو معنى قول المولف وقيل احب الي للسيد الا يمنع من الصيام وهذا
التاويل مال اليه اكثرهم ولهم غير هذا من التاويلات تركناها خشية الاطالة
ولعدم الاحتياج الى هذه المسالة في هذا الكتاب والله اعلم **وقوله** وفيها قال
وان اذن له ان يطعم في اليمين بالله اجزاه وفي قلبي منه شي. ذكر المولف
رحمه الله هذه المسالة باثر الاولى وكذلك هي في المدونة كالمستدل بها على صحة
التاويل الاول من التاويلات الثلاثة المتقدمة لانه لا يشك في ان الشي الذي
في قلب الامام من جهة الاطعام انما هو عدم صحة ملك العبد او الشك في ذلك
قال محمد بن دينار ليس على العبد المظاهر عتق ولا اطعام ولو كان يجزي ما اعتق
ويطعم ولكن يصوم وفاعل قال ضمير يعود على مالك يفهم من السياق **وقوله**
وهو شهران. يعني وصوم كفارة الظهار شهران متتابعان كالشرط صحته

فان اتفق

فان اتفق ان يكون اولهما باول يوم من الشهر الثاني بالهلال وهو مراد المولف
بقوله بالاهلة وسوا كان الشهران ثلاثين يوما ثلاثين يوما او كانا تسعة وعشرين
تسعة وعشرين او احدهما **وقوله** فان انكسر تمم المنكسر ثلاثين من الثالث.
يعني فان انكسر الشهر الاول مثلا بان يكون ابتدا الصوم في اثنا الشهر فانه
يصوم بقيته ويصوم بعده شهرا بالهلال ثم يتم الاول ثلاثين يوما وكذلك لو
ابتدا الصوم بالهلال ثم مرض في الشهر الاول فافطر ثم صح في اثنائه وكذلك
ان جرى له مثل هذا في الشهر الثاني وقد ابتدا الاول بالهلال ثم الثاني من
الثالث وان جرى له مثل ذلك في الشهرين معا صامهما ثلاثين **فان قلت**
لم لم يعدوا من التفرقة ما ذكرتم من المثال الاول الا ترى ان ايام الشهر الاول
وقعت متفرقة **قلت** هي وان وقعت متفرقة لكنه لم يفرق بينهما باجنبي لان الذي
دلت عليه الاية هو ان يصوم شهرين لا تفرقة بينهما ولا بين ايامهما وذلك مما يصدق
على هذه الصورة والله اعلم **وقوله** وسوا الحر والعبد. يعني ان الكفارة لا تتشطر
كالحدود وقد حكى اصحاب الخلاف ان مذهب مالك في كفارة الظهار انها من باب
القربة وعن الشافعي انها من الزواجر ولكن لا نعلم بين العلما خلافا في عدم التشطير
في الكفارة على العبد **وقوله** وتجب نية الكفارة. يعني انه تجب نية الكفارة
عن الظهار ان كانت ظهارا وعن اليمين بالله ان كانت كذلك ولا يختص
ذلك بكفارة الظهار بل يشاركها فيه غيرها من الكفارات قال بعضهم
ولا خلاف فيه **واما** قوله ونية التتابع فلا يعني به ان يجدد النية كل ليلة
من ليالي الصيام المتتابع بل يكفي ذلك في اوله كما في رمضان على المشهور
هناك فينوي مثلا اول ليلة ان يصوم شهرين متتابعين ولهما غدا من
تلك الليلة عن كفارة الظهار ان كانت لزمته لزمه او كفارة القتل
وقوله واذا انقطع التتابع استانف. لا يريد انقطاع التتابع باي وجه
كان يوجب استيناف الصيام فان افطر في اثنا الصوم لاجل المرض مثلا ينقطع
التتابع ولا يوجب استيناف الصيام **فان قلت** لا نسلم ان التتابع انقطع في
هذه الصورة وشبهها **قلت** لو لم يكن كذلك لزم ان يعيد بيوم فطره

الذي مرض فيه وانما يريد المولف واذا انقطع التتابع بالوجوه التي يفسرها الآن
وقوله وينقطع التتابع ويبطل متقدم الاطعام ولو بقي مسكين واحد على المشهور
بوطي المظاهر منها ولو ليلا ناسيا او غالطا • يعني ان الصوم والاطعام اذا وقع في
اثنايهما هذا الوطي الذي يصفه الآن فانهما يشتركان في البطلان الا انه خص الاطعام
بالبطلان وخص الصيام بانقطاع التتابع تنويعا منه في العبارة ولما قدمه
الان من انقطاع تتابع الصيام يبطله وكان كذلك مبطل للاطعام ولو بقي منه مسكين
واحد فكذلك هو مبطل لتتابع الصيام ولو بقي منه يوم واحد وقيده قوله على المشهور
راجع الى الاطعام لا الى الصيام ولو قدمه على قوله ولو بقي مسكين واحد كان احسن
فان ذكره حيث ذكره المولف يوهم ان الخلاف مقصور على ما اذا بقي مسكين
واحد **فان قلت** واي فرق على القول الشاذ بين الصوم والاطعام **قلت**
فهم العلما من اهل المذهب على ما ياتي ان قوله تعالى من قبل ان يتماسا يمنع من ان
يتخلل وطي المظاهر منها للكفارة حيث يمكن التخلل وهو الصيام وراوا ان
شرط قبلية الكفارة على المماسه يدل على ذلك وهذه القبلية مذكوره في
النوعين الاولين من الكفارة مسكوت عنها في النوع الثالث فمن قيد المسكوت
عنه بالمنطوق وهو المشهور اجرى الجميع مجرا واحدا ومن لم يقيده به لم ير الوطي
مبطلا للاطعام وهو الشاذ الا ان الاحرا على هذه الطريقة يوجب على المظاهر
منها قبل الاطعام اذا كان هو الكفارة وتعين بحكم الحال فيمنع من الفعل بذلك
في هذه الصورة الاجماع حكاه فيها بعض الايمة **واما** قول المولف رحمه الله ولو ليلا
ناسيا او غالطا • فتنبيه بقوله ليلا على مذهب الشافعي وراي وطي المظاهر
منها ليلا لا يبطل ما تقدمه من صيام كفارة ظهارها لان الجماع انما يناقض
الصوم في النهار خاصة والاخرون راوا ان المناقضة في هذا الباب اخص
من المناقضة المذكوره في باب الصيام لانها مستفادة من القبلية المذكورة في
الايه وذلك قوله تعالى من قبل ان يتماسا وقد ذكرت في العتق واستشكل
قول اهل المذهب بابطال الصوم والاطعام بالوطي الذي تخللهما فقيل ان كون
بعض الكفاره سابقا على المماسة وبعضها متاخرا عنها اقرب الى الاصل من كون

جميعها

جميعها متاخرا عن المماسة **واجيب** بان المماسة التي طلب تقدم الكفارة عليها
هي المماسة المباحة لان تقدير الاية فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يباح لهما المماسة
والمماسة التي وقعت في خلال الكفارة ليست مباحة فاستيناف كفارة اخرى
ليحصل لها كفارة سابقة على مماسة مباحة **فان قلت** ويحمل هذا المعنى
مما اذا بني على ما تقدم من الكفارة التي حللها الوطي **قلت** انما اتينا بهذا الكلام
جوابا عن هذا السوال والا فالتحقيق عندهم ان الوطي مناقض للكفارة ومبطل لها
على ما تقدم واختلف المذهب اذا قبل المظاهر منها او باشر خلال الكفاره فقال
اصبغ وسحنون يستغفر الله ولا شي عليه وقال مطرف وابن الماجشون يبتدي
الكفارة والاول اقرب لان المتبادر الى الفهم من قوله تعالى من قبل ان يتماسا
هو الوطي وقد تقدم الكلام على اصل هذه المسلة **وقوله** بخلاف غيرها ليلا
في الصيام او ليلا او نهارا في الاطعام • يعني فيجوز وطي المظاهر منها ليلا
في الصيام وليلا ونهارا في الاطعام اذ لا مانع منه ولا خلاف في ذلك **وقوله**
وما يجزي عن ظهارهن كفارة واحدة في حكم الواحدة ولو عينها لم تتعين • يريد
اذا جمع بين امراتين في الظهار على ما تقدم من لزوم كفارة واحدة عن الجميع
فلا يباح له وطي واحدة منهن واذا كفر بعد ان جامع واحدة فان نواها وادخل
باقيهن في الكفارة اجزاه وكذلك لو لم يدخلهن قال في المدونة ولو تظاهر منهن
في كلمة ثم وطي واحدة منهن لزمته كفارة واحدة وان صام شهرين ونوى بصومه
التي وطي وادخل الباقيات في نيته او نسيهن فذلك يجزي عنهن ولو جامع
ليلا في صومه غير التي نوى الصيام عنها ابتدا لان صومه كان يجزي عن جميعهن
كالحالف بالله تعالى في اشيا فحنث بفعل احدها فكفارة تجزي عن جميعها وان
نوى الكفارة للشي الذي حنث به ناسيا لباقيها او ذاكرا وانظر على قوله
يجزي الكفارة عن جميعهن ولو نوى واحدة منهن هل معناه ان نوى العودة
فيهن وهو ظاهر كلام بعض الشيوخ او ذلك مطلقا واستعمل المولف ما في اول
كلامه في موضع من ولما قاله وجه في العربية ولفظة الواحدة المعرفة صفة
لموصوف محذوف اي في حكم المراة الواحدة واليها رجع الضمير المنصوب من

فالتزم

قوله عنها ويحتمل رجوعه الى الكفارة على بعد **وقوله** ويفطر السفر بخلاف
المرض والحيض اذا قضاه متتابعا • هذا الكلام معطوف على قوله في صدر المسئلة
هذا الفصل بوطي المظاهر منها اي يبطل التتابع بوطي المظاهر منها وبفطر السفر وفطر
السفر هو الفطر الذي كان السفر الطويل سببا في اباحته وانما يبطل به لانه وقع
اختيارا لكن اذا قضاه فقد راى انهما متتابعا ولا يريد بالتتابع التوالي بين ايام
الصيام خاصة بل ذلك مع ابتدا القضا في اول زمان الصحة والطهر الا انه لما لم
يكن كلامه وافيا قال بعد هذا ويقضيه متصلا واحتاج الى هذا الشرط لئلا
يتوهم ان قضا هذا الصيام كقضا صيام رمضان فانه يشترط التتابع هناك
في الادا ولا يشترط في القضا لان التتابع في رمضان انما كان بسبب تعين الزمان
وليس مقصودا الذاته كما في صيام كفارة الظهار والقتل وقد ساوى بعض
الايمة بين الجميع في وجوب تتابع القضا ولا خفا في صحة ذكر المرض هنا وفي
التنبيه عليه لانه انما يفرض لصوم الظهار واما الحيض فحمل بعضهم على المولف
ان ذكره هنا سهو منه لان صوم كفارة الظهار انما خاطب به الرجل
لا المراة **واجيب** عنه بان مقصوده الكلام على ما يقطع من حيث هو
والمراة قد يجب عليها صوم التتابع اما في كفارة القتل واما في الظهار فالمولف
وان كان ابتدا الفصل في صوم الظهار لكن على جهة التمثيل لهذه القاعدة
واستطرد في اثنا كلامه بذكر الحيض ليبين ان الفطر في صوم التتابع على سبيل
الغلبة لا يقطع التتابع وهذا حسن لكن ليس في كلامه ما يشعر بارادته لهذا المعنى
واعترض عليه ايضا بان قوله وبفطر السفر معطوف على قوله اولا بوطي المظاهر منها
كما تقدم اول الكلام وهذان المجروران يتعلقان معا بقوله وينقطع التتابع وقد
عطف على هذا الفعل قوله ويبطل متقدم الاطعام فيشاركه في الحكم فيلزم
ان يبطل متقدم الاطعام بفطر السفر كما يبطل بوطي المظاهر منها واقل ما في كلامه
ان يكون موهما لذلك لكن اتكل المولف على ان المعنى مفهوم وانه لا منافاة بين
الاطعام والسفر **وقوله** والمرض يهيجه السفر كالسفر • يريد ان المرض
الذي لا يقطع التتابع الذي قرنه بالحيض هو ما لا تسبب للادمي فيه واما ما كان

التتابع

هذا

المتكلف

المتكلف متسببا فيه كالمرض الذي يحدث على المسافر بسبب تعب السفر فكالسفر وهذا
هو المشهور قال في المدونة ومن سافر في شهري ظهاره فمرض فافطر فيهما فاخاف
ان يكون السفر هاج عليه مرضه ولو ايقنت ان ذلك لغير حر او برد هاجه
السفر اجزاه البنا ولكني اخاف وقال في سماع اشهب يبتدي وقال ابن المواز
ان افطر في السفر ابتدا وان مرض بنى وقال سحنون بجزيه البنا وان هاج عليه
السفر المرض لان السفر مباح والاظهر هو مذهب المدونة لما اشار اليه فيها من
التوجيه **وقوله** وفي الخطا والنسيان ثالثها ينقطع والمشهور لا ينقطع ولو
بوطي غيرها • يعني ان المذهب اختلف هل ينقطع حكم التتابع بما يعرض في الصوم
من الفطر على سبيل النسيان كمن اصبح صائما ثم نسي ذلك في اثنا النهار فافطر وبما
يعرض من الخطا كمن صام تسعة وخمسين يوما فظن انه اكمل صومه وانه صام
ستين يوما فاصبح مفطرا او كمن ظن ان الفجر لم يطلع او ان الشمس غابت فافطر
فذكر ان في المذهب في ذلك ثلاثة اقوال احدها انه ينقطع في النسيان والخطا
معا والثاني انه لا ينقطع فيهما وذكر انه المشهور ولو كان بوطي غير المتظاهر منها
يعني انه اذا اعذر في الوطي فاحرى في الاكل والشرب والقول الثالث انه ينقطع
بالخطا ولا ينقطع بالنسيان ومن الشيوخ من يرى ان هذا القول الثالث هو
ظاهر المذهب ذكره في المثال الاول من امثلة الخطا وقد تقرر في غير موضع
ما يظهر منه صحة توجيه القولين الاولين واما القول الثالث فالفرق عنده
بين عذره بالنسيان وعدم عذره بالخطا ان النسيان قد يعرض في كل
جزء من اجزا الصوم فالتحرز منه حرج واما الخطا فانه يعرض في طرفي النهار
وشبه ذلك مما قدمناه ولا حرج في الاحتراز منه والله اعلم **وقوله** ويقضيه
متصلا • قد تقدم التنبيه على هذا المعنى ولا خلاف فيه وذلك انه لو جاز تاخير
ما وجب عليه قضاؤه من صيام التتابع لوقع التفريق بين اجزائه اختيارا
وقوله فلو افطر ثانيا متعمدا انقطع • يعني فلو افطر في قضا ما افسده
من صيام التتابع وكان فطره في ذلك القضا متعمدا فانه يبطل صومه من اصله
لبطلان التتابع اذ يلزمه لما انقضى ما لزمه في الادا ويحتمل ان يريد المولف فلو

افطر متعمدا في يوم بعد ما فطر ناسيا **وقوله** بخلاف اول يوم فانه لا يحرم فطره ثانيا
كقضاء رمضان • يعني بخلاف ما لو ابتدا صيام التتابع في الكفارة وما اشبهها
فافطر في اول يوم ناسيا فانه لا يحرم عليه فطر بقية ذلك اليوم وهذا هو مراده بقوله
ثانيا وذلك انه لا ينعقد بفطره الثاني صوما صحيحا لوجوب حلف ذلك اليوم عليه
ولا يبطل به تتابعا لانه اول يوم ولما شارك قضاء رمضان في هذا المعنى ساواه في الحكم
وكذلك صوم نذر ايام متتابعة لغير اعيانها واعلم انه لا يلزم من نفي التحريم في قوله
لا يحرم فطره حصول الاباحة لما علمت ان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم وقد وقع
في بعض الروايات كراهة الفطر ثانيا **وقوله** بخلاف رمضان والنذر المعين
وصوم التطوع • يعني يتعين الزمان في رمضان وفي النذر المعين فيحرم فطرهما
ثانيا واما صوم التطوع فان الاكل فيه على سبيل النسيان لا يفسده فيصير فطره
ثانيا على سبيل العمد لفطره اولا كذلك والله اعلم **وقوله** وينقطع بالعمد
وفي الجهل قولان • يعني وينقطع التتابع بالفطر عمدا وفي انقطاعه بالفطر على
سبيل الجهل قولان لا خفا في انقطاعه بالعمد وفي كلامه قبل ذلك ما يدل عليه
وانما ذكره هنا ليتوصل بذكره الى ذكر حكم الجهل ومثال ذلك مسئلة المدونة
قال فيها اذا صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه او قتل نفس خطا لم يجزه
الا من فعله بجهالة وظن انه يجزيه فعسى ان يجزيه وما هو بالبين واحب الي ان
يبتدي قال الشيخ ابو محمد ويقضي ايام النحر التي افطر ويصلها وقال اشهب
وسحنون لا يجزيه وقال ابن وهب ان كان عالما ابتدا وان كان جاهلا فلا شي عليه
واختلف في تاويل الاجزا عند مالك فقيل يجزيه البنا وان افطر ايام النحر كلها
اذا جهل ذلك وقيل لا يجزيه الا ان يفطر ايام النحر خاصة ويصوم ايام التشريق
وهذان القولان يحملهما قول المولف وقيل الا ان يصومها ويقضي ويبني
وهذا القول ضعيف بعيد من قول مالك ولا يحتمله كلام المولف والله اعلم والفرق
بين الجهل وبين الخطا والنسيان ظاهر وهو ان الجهل يمكن الاحتراز منه بسوال
العلما ولا يمكن الاحتراز من الخطا والنسيان قال بعض الشيوخ اذا جهل ذلك
فابتدا في ذي القعدة فالصواب ان يبتدي ولو جهل اعداد الصلاة فظن ان

الظهر

لا يجزيه

الظهر ركعتين فلما سلم اعلم ان الصلاة اربع لم يجزه ان يبني على ما صلى واذا ابتدا الصيام
في شوال ثم مرض ذا القعدة ثم صح ذا الحجة اجزاه ان يبني على ما تقدم لان المرض
اخره الى ذي الحجة **قلت** قد يقال ان تتابع الصيام اخف من تتابع الصلاة
فلا يقاس على الصلاة وذلك ان من اعتقد ان الظهر مثلا ركعتان فصلاهما فقبل
ان يسلم منهما اعلم انها اربع لا يجزيه البنا ولو اتى بركعتين اخرتين قبل السلام ومن
اعتقد ان صوم الظهار شهر فصامه فلما كان في اخره اعلم انه شهران فصام
الشهر الثاني فانه يجزيه وقد يقال ان الموجب لبطلان الظهر هنا ولصحة الشهرين
امر اخر غير التتابع وليس الكلام فيه وانما الكلام في التتابع والاصل المساواة
حتى يقوم دليل على التفرقة **وقوله** فلو صام شعبان ورمضان لكفارته
وفريضته قضى ثلاثة اشهر • يعني انه صام شعبان لكفارته ونوى برمضان
الامرين معا بطل صوم رمضان عليه ويلزم من بطلانه بطلان شعبان
فيبطل صوم كفارته وانما بطل عليه صوم رمضان عن فريضته لانه لم يعمه
لفريضته وحدها بل شرك معه نية الكفارة وفي المدونة ومن صام شعبان
ورمضان ينويهما لظهاره ويريد ان يقضي رمضان في ايام اخر لفريضته
لم يجزيه لفريضته ولا لظهاره واختلف الشيوخ هل يدخلها الخلاف المذكور
في مسئلة من صام رمضان قضا عن رمضان اخر فيجزيه الكفارة هنا على
رواية من روى هناك اجزاه وعليه قضا الاخر بكسر الخا فيقضي هنا
رمضان وحده وعلى رواية من روى هناك الاخر بفتح الخا يجزيه هناك
الصوم عن رمضان وحده ويقضي الكفارة او لا يدخل هذه كلك الخلاف
لان ما بين الكفارة ورمضان من المناسبة اشد مما بين رمضان ورمضان
اخر قال ابن حبيب ولو صام شعبان لظهاره ورمضان لفريضته ثم اكمل ظهاره
بصوم شوال فلا يجزيه قال بعضهم يحتمل ان يكون موافقا لقول مالك فيمن
صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره جاهلا وقال بعض العز ويتخرج يجزيه لانه
تفريق كثير **وقوله** وعلى القطع بالنسيان لو صام اربعة عن ظهارين ثم
ذكر يومين مجتمعين لا يدري موضعهما فقال ابن القاسم يصوم يومين يصلهما

ثم يقضي شهرين وقال سحنون يومًا وشهرين • يعني واذا فرعنا على ان التتابع
ينقطع بالنسيان واحتاج على التنبيه على هذا لانه قدم ان المشهور انه لا ينقطع لا بالنسيا
ولا بالخطا فلو سكت عن ذلك لاعترض عليه بان هذا الفرع لا يجري على المشهور لكن
قد مثالك مثال النسيان عندهم ومثال الخطا وان بعض الشيوخ يرى ان ظاهر
المذهب ان التتابع ينقطع بالخطا وهذا التفريع انما ياتي على القول بانه لا ينقطع بالخطا
اعني ان قول القايل انه بقي عليه يوم او يومين انما معناه بقي عليه يوم لم يصمه
او يومان كذلك وانه ظن انه اكمل ثم تبين انه بقي عليه يوم او يومان وهذا
المعنى لا يسمونه في هذا الباب نسيانا وانما يسمونه خطا ويقوي هذا ان ابن القسم
وسحنون اتفقا هاهنا على عدم العذر بهذا وان التتابع ينقطع وقل ان تجدهما
معًا يخالفان المشهور وذلك يرجح طريق من قال من الشيوخ ان ظاهر المذهب
انه ينقطع بالخطا الا ان يقال معنى قوله ذكر يوم او يومين اي ذكر انه افطر
ناسيا بعد ان اصبح صايمًا ثم تمام فرض المسلة انه بعد ان صام اربعة اشهر
عن كفارتي ظهار ذكر ان عليه يومين مجتمعين لا يدري هل هما معا من الكفارة
الاولى ام هما معًا من الكفارة الثانية او احدهما من اخر الكفارة الاولى والثاني
من اول الكفارة الثانية فقال ابن القسم يصوم يومين لاحتمال ان يكونا من
الكفارة الثانية ويصوم شهرين لاحتمال ان يكونا من الكفارة الاولى فان
قلت بقي احتمال ثالث وهو ما ذكره في فرض المسلة ان يكون احدهما من اخر
الاولى والاخر من اول الثانية قلت يغني عنه ما وقع به الاحتراز من ان
يكونا معًا من الثانية لانه اذا كان عليه يوم فصام يومين فقد اتى بالمطلوب
وزيادة واما اليوم الذي من اخر الاولى فهو ياتي الان بكفارة عوضا عن الاولى
وقال سحنون ياتي بيوم وشهرين لان احتمال كون اليومين من احدى الكفارتين
مجبور بشهرين فلم يبق الا رعي احتمال كون يوم من كل كفارة وذلك يجبر بزيادة
يوم لتجبر به الكفارة الثانية وتجبر الاولى بقضا شهرين والله اعلم وقوله
فان علم انهما من احدهما فقال ابن القسم مثلها وقال سحنون يصوم شهرين
وهما على الخلاف فيمن ذكر سجدة من احدى ركعتين • قد تقدم في الصورة

السابقة

السابقة انها قابلة لاحتمالات ثلاثة ان يكون اليومان من الكفارة الاولى او من
الكفارة الثانية او احدهما من اخر الاولى والاخر من اول الثانية لانه فرضهما مجتمعين
وفي هذه الصورة تحقق انتفا الاحتمال الثالث فلم يبق الا رعي الاحتمال الثالث والثا
ني
فاذا سقط الاحتمال الثالث في هذه الصورة بقي الحكم على ما كان عليه اذ لا بد من رعي
الاحتمال الثاني وتقدم ان المقتضي لزيادة يوم على شهرين عند سحنون انما هو
رعي الاحتمال الثالث فاذا سقط ذلك الاحتمال بان الغرض عدمه لم يبق لزيادة
اليوم معنًى عنده وعلى هذا التقدير فقد ظهر وجه القولين في هذه الصورة فلا يحتاج
معه الى زيادة ولكن ما زاده المولف حسن قال • وهما على الخلاف فيمن ذكر
مفقود
سجدة من احدى الركعتين • يعني كمن ذكر في اخر الصبح سجدة لا يدري هل هي من الركعة
الاولى او من الثانية فعند ابن القسم والاكثرين يسجد الان سجدة لاحتمال ان تكون
من الاخيرة فيكون التشاغل بالركعة مبطلا لها وهو قادر على تصحيحها وابطال
العبادة لا يبيح ثم ياتي بركعة لاحتمال ان تكون تلك السجدة من الركعة الاولى
وقال اشهب ياتي بركعة ولا يحتاج الى زيادة سجدة لان قصارى الامر بطلان
ركعة واحدة فيكفي الاتيان بها فابن القسم جرى على اصله وقول سحنون جرى
على مذهب اشهب ولا يبعد ان يكون سحنون موافقا لابن القسم في مسلة الصلاة
مع مخالفته له في مسلة الصيام هذه لان حرمة الصلاة اشد من حرمة الصيام
على ما تقتضيه مسايلهم ومعنى هذا هنا ان ترك الاتيان بالسجدة مبطل لتلك
الركعة ان كانت منها فلا بد من رعي اصلاحها لقوة حرمتها ولو كانت
نافلة وترك الاتيان بصوم يوم على تقدير ان يكون من الكفارة الثانية
قصاراه ان يكون موديا لبطلان تلك الكفارة وليس حرمتها كحرمة الصلاة
ومما يدل على تباين الحرمتين ان من افتتح الصلاة بالتيمم ثم طرا عليه الما فانه
لا يقطع ولا يجوز له القطع ومن شرع في صوم كفارة الظهار لعجزه عن تحصيل
الرقبة ثم ايسر يجوز له ان يترك الصوم وينتقل الى العتق وكذلك فيما
بين الاطعام والصيام فلعل سحنون رحمه الله يراعي هذا القدر والله اعلم
قال القاضي ابن رشد رحمه الله يجري على قول من يرى في المصلي اذا اعتقد الكمال

فاتى بركعتي نافلة ثم تبين انه بقي عليه ركعتان من الفريضة ان النافلة تجزي عما بقي عليه من الفريضة ان يجزيه هاهنا يومان من الشهرين الاخيرين عن يومين من الكفارة الاولى يعني اذا تيقن اتمام الاولى قال واختلف على قول ابن عبد الحكم الذي يعذره بالنسيان اذا ذكر من الاولى يومين في اثنا الثانية فقيل انه يتم الثانية ثم يبتدي يومين تمام الاولى وقيل بل يخير في اتمام الاولى والتمادي على الثانية وحكى بعضهم انه يتم الاولى والثانية على ما حكيناه قبل هذا عن ابن حبيب فيمن صام شعبان للظهار ورمضان لفرضه ثم اكمل كفارته بصيام شوال **وقوله** فان لم يدر اجتماعهما فاربعة اشهر وفي اليومين القولان • يعني ان المسلتين السابقتين اشتركتا في انه يدري اجتماع اليومين فامتازت الاولى منهما عن الثانية بشكه في كون اليومين من الكفارتين معا ولكنهما تمتاز عنهما بان اجتماع اليومين مشكوك فيه فيحتمل اجتماع اليومين وافتراقهما فلاجل احتمال افتراقهما يمكن ان يكون ترك يوما من اول الكفارة الاولى او من وسطها او من اخرها ويوما اخر من الثانية كذلك فتبطل الكفارتان فيلزمه الاتيان باربعة اشهر ولا يرعى سحنون غير هذا واما ابن القسم فيقول احتمال اجتماع اليومين وكونهما من الكفارة الاخيرة قائم فلا بد من رعيه فيصوم يومين ثم يبقى احتمال افتراقهما على الوجه الذي ذكرناه فيصوم اربعة اشهر وبالجملة ان ابن القسم يراعي كل احتمال وكلاهما عنده معتبر وسحنون عنده المعتبر بعضها فيراعيه وحده • واعلم انه انما يحتاج الى صيام اربعة اشهر في هذه الصورة اذا شك في انه هل هو من اليومين اللذين ذكرهما واما ان تحقق ان اليومين سابقان على ذلك فيحتسب بالعدد الذي تحقق انه صامه ولم يتخلله فطر ويبني عليه بقية الاربعة الاشهر والله اعلم **قوله ثم الاطعام** هذا هو النوع الثالث من انواع الكفارة **وقوله** وشرطه العجز عن الصيام فيعتبر ما تقدم • اما الشرط فدل على اعتباره قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ثم هل زمن هذا الشرط هو وقت الوجوب او وقت الاداء يجري على ما تقدم في اول النوع الثاني وهو مراد المؤلف من قوله فيعتبر ما تقدم **وقوله** فلو غلب ظن قدرته

بر

66

في المستقبل ففي وجوب التاخير قولا ابن القسم واشهب يعني فلو كان المظاهر مريضا حين العودة وغلب على ظنه انه يبرا او كان ضعيفا حينئذ وغلب على ظنه حدوث قدرة في المستقبل فاختلف المذهب على قولين احدهما وهو قول ابن القسم انه يجب عليه تاخير الصيام الذي غلب على ظنه انه يقدر عليه فيه والقول الثاني لاشهب انه يجوز له ان يكفر حينئذ بالاطعام ولا خفا ان كلام المؤلف يشعر بان من تحقق تمادي العجز انه يكفر الان بالاطعام ويبقى النظر في الشك وفي المدونة مسلتان ينسو بهما مع كلام بعض الشيوخ عليهما ومما يتبين لك ما في هذه المسلة فالاولى منهما قال ابن القسم ومن صام عن ظهاره شهرا ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن عليه ان يطعم وان تمادى به المرض اربعة اشهر لم يدخل عليه الايلا لانه غير مضار وينتظر افاقته فاذا صح صام الا ان يعلم ان ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعده فيصير حينئذ من اهل الاطعام وقال اشهب اذا مرض صار من اهل الاطعام والثانية نصها ومن تظاهر وهو مريض مثل الامراض التي يصح من امثالها الناس فلينتظر حتى يصح ثم يصوم اذا كان لا يجد رقبة وكل مرض يطول بصاحبه ولا يدري ايبرا منه ام لا ولعله يحتاج الى اهله فليطعم ويصيب اهله ثم ان صح اجزاه ذلك الاطعام لان مرضه كان اياسا وقال اشهب اذا طال مرضه وان رجي برؤه وقد احتاج الى اهله فليطعم فظاهر المسلة الاولى ان ظن القدرة في المستقبل او التردد في ذلك يمنع من الاطعام عند ابن القسم ولا يمنع عند اشهب وظاهر المسلة الثانية ان التردد لا يمنع من الاطعام عند ابن القسم لقوله ولا يدري ايبرا منه ام لا فاختلف الشيوخ القرويون هل ترد احدى المسلتين الى الاخرى او لا ترد وهو مذهب ابن شبلون والاولون قالوا ان المكفر في المسلة الاولى تشبث بالصيام وفي المسلة الثانية لم يتشبث والتلبس بالعمل والتشبث به له تاثير في طلب التمادي عليه عند اهل المذهب والذين ذهبوا الى بقا كل مسلة منهما على ظاهرها ذكر بعضهم انه يحصل في المسلة اربعة اقوال احدها انه اذا اصابه المرض انتقل الى الاطعام وهو قول اشهب في المسلة الاولى والثاني انه لا ينتقل حتى يعلم ان صاحب ذلك المرض لا يقدر على الصوم ان افاق وهو قول ابن القسم في المسلة الاولى الثالث انه اذا طال مرضه انتقل وهو قول اشهب في

المسلة الثانية الرابع انه لا ينتقل حتى يشك هل يبرا اولا وهو قول ابن القاسم في المسلة الثانية او يمكن الجمع بين المسلتين على غير ما قيل قبل هذا او لتنزله خشية السام واستحسن قول اشهب لكونه اسعد بظاهر قوله تعالى فمن لم يستطع وتصدق على المريض انه غير مستطيع وقياسا على عدم وجود الرقبة في الحال ولو روعي حال المستقبل لزم ان لا يجزي احد بالصيام لانه ما من احد الا وهو يرجو ان يملك رقبة او ما يشتريها به في المستقبل

وقوله وعدد ستين مسكينا مراعى • يعني ان العدد مشترط في هذه الكفارة كما يشترط في غيرها عددنا عدد المساكين ولا يكفي ما دون هذا العدد وان دفع اليهم مقدار طعام الستين وكذلك يشترط في المساكين الحرية والاسلام وقد تقدم هذا المعنى في كفارة اليمين بالله تعالى والباب واحد **وقوله** لكل مسكين مد بمد هشام على المشهور فيهما • الضمير المجرور من قوله فيهما يعود الى المساكين المسلتين اللتين دل هذا الكلام عليهما فانه دل على انه يدفع لكل مسكين مد بمد هشام لا بمد اليمين وعلى ان مد هشام مد وثلثان وما بعد كما بان بهذا الكلام من الخلاف هو الشاذ المقابل للمشهور في المسلتين فقوله وقيل مد وثلث وقيل مدان مقابلان للمشهور في مقدار مد هشام وقيل بمد اليمين مقابل للمشهور في ان اخراج هذه الكفارة بمد هشام لا بمقدار مد هشام وقد انكر جماعة من الشيوخ ذكر مد هشام هنا فمنهم من انكره لفظا لا معنى اعني انه سلم الزيادة في هذه الكفارة على كفارة اليمين ولكنه راي ان يقال مثلا يطعم لكل مسكين مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من انكره لفظا ومعنى فقال انما يدفع لكل مسكين مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا القول هو الذي ذكره المولف اخيرا وحكي عن مالك رحمه الله وقد تقدم ما في احاديث هذا الباب من الاختلاف في مقدار الطعام الذي كفر به الصحابي اول هذا الكتاب فالاولى الرجوع الى القدر المتفق عليه منها وهو خمسة عشر صاعا وطرح ما زاد لان سنن اهل الحديث على صحته وايضا فرد هذا الباب الى كفارة اليمين وتقييده به اولى **وقوله** فلو اطعم ماية وعشرين نصفا نصفا كمل لستين منهم ولا استاناف • هذا الكلام كالمفسر

لقوله

لقوله قبل هذا لكل مسكين مد بمد هشام ويريد به كما ان العدد معتبر فكذلك ما ياخذه كل واحد من المساكين كذلك فان خولف هذا فاعطى طعام ستين لمائة وعشرين فانه يكمل لستين منهم ويحتمل ان يريد في اي الازمنة شيئا ويحتمل ان يريد في اليوم الذي اخذ واقبه الطعام الاول او في غيره ولكن مع بقاء ذلك الطعام الماخوذ اولا واختلف في ذلك شارحوا المدونة على قولين قال بعض الشيوخ اذا كان قايما بايديهم انتزع من ستين منهم واكمل الستين الاخرى والا انتزع بالقرعة ولم يغرم من افات شيئا وان غابوا استانف **قلت** في الانتزاع منهم نظر لان كل واحد منهم يرى انه اخذ بوجه جايز ووقع لاهل المذهب في الزكاة اذا دفعها لغني يظنه فقيرا انه ياخذها منه ما دامت قايمة ولا تشبه هذه لان الغني اخذ ما لا يجوز له **وقوله** واذا كفر عن يمينه ثانية فلم يجز الا ما الاولى ففيها لا يعجبني كانت مثلها او مخالفة لها كالظهار واليمين بالله تعالى • وفي الاسدية الجواز وقال محمد عن ابن القاسم فان فعل اجزاه وما في الاسدية اظهر على ان بعض الشيوخ لم يعده خلافا للمدونة وراى انه تكلم في المدونة على الحكم قبل الوقوع وهو الكراهة وتكلم في الاسدية عليه بعد الوقوع ونسب المولف هذه المسلة للمدونة لاشكالها في المعنى لا في اللفظ لانه لا مانع من اعطاء اولئك المساكين باعيانهم من الكفارة الاخرى ولو وجد غيرهم فكيف اذا لم يجد غيرهم وعدم الدفع اليهم في هذه الصورة يوجب بقاء الذمة عامرة وقد اختلف هل الامر بالكفارة على الفور او على التراخي ومن يقل بالتراخي يستحسن التعجيل والله اعلم ولكراهته مع اختلاف الكفارتين بل تكون احدهما عن الظهار والاخرى عن اليمين بالله يرد توجيه من وجه من الشيوخ الكراهة في هذه المسلة باختلاط النية في الكفارتين واما استثناوه اذا وجبت الكفارة الثانية بعد اخراج الاولى فظاهر ونص عليه يونس بن عبيد في المدونة **وقوله** والجنس كزكاة الفطر • مراده والله اعلم من تشبيه جنس طعام هذه الكفارة بزكاة الفطر هو قوله هناك بعد ان ذكر الانواع التي تخرج منها زكاة الفطر فلو اقتيت غيره كالقطاني والتين والسويق واللحم واللبن فالمشهور يجزي ولا ينبغي ان

يحمل على العموم لان الاقط تخرج اختيارًا في زكاة الفطر ولا اعلم من قال باخراجه
في هذه الكفارة الا على الوجه الذي فسرنا به كلام المولف **وقوله** فان كان عيشهم
تمرًا او شعيرًا اطعم عدل شبع مد هشام من الحنطة • معناه انه ينظر ما اذا كان
يشبع وقال بعض الشيوخ يراعي الشبع سوا زاد على مد هشام فيزاد او ينقص عن
مد هشام فينقص **وقوله** وفيها ولا احب ان يغدي ويعشي فيه ولا في فدية
الاذى بخلاف غيرها • يعني لما نص عليه في المدونة وهو ان الغدا والعشا لا يبلغ المد
الهاشمي واحرى في الفدية لانها مقدرة بمد النبي صلى الله عليه وسلم وذكر هذه المسلة
عن المدونة لاشكالها ايضا مع ذلك معنى وذلك ان الحامل لهم على التقدير
بالمد الهشامي انما هو تحصيل الشبع في يوم والغدا والعشا يحصل لهذا المعنى فيكون
كافيًا **وقوله** ولا تجزي قيمة في كفارة وقيل كاليمين • عدم اجزا القيمة
هو الذي في المدونة وكذلك الحكم في كفارة اليمين ولكن هذا اصل مختلف
فيه في الزكاة واجراه كثير من الشيوخ في باب الكفارات واشار في المدونة
الى ان الكفارة اشد **واما** قول المولف وقيل كاليمين فيشير الى انه يختلف
فيه هنا عند بعضهم كما في اليمين ولم اجد في نسخ هذا الكتاب كلاما على هذه
المسلة في كفارة اليمين الا في هذا الموضع قال في المدونة ولا يجزي في ذلك سويق
او دقيق يعني في كفارة الظهار قال غير واحد معناه اذا لم يكن بريعه وان
كان بريعه اجزا وقال بعضهم ولو كان بريعه وقال العزوني يجزي الدقيق بريعه
ولا يجزي السويق اذ لا يصلح منه خبز وقال بعضهم اذا كان السويق عيشهم
اجزا وهذا اقرب لاصل المدونة والله اعلم

كتاب اللعان

وقوله اللعان • هو مشتق من اللعن ومعناه البعد ومعنى لعنه الله ابعده
الله وكانت العرب اذا تمرد الشرير منهم طردوه وابعدوه عنهم لئلا يوخذوا
بجرايره وسموه لعينًا فلما كان لفظ اللعن مذكورا في حلف الزوج سمي التحالف
الواقع بين الزوجين لعانًا وملاعنة غلب فيه ما صدر من الرجل على ما صدر
من المراة لان حلف الزوج سابق على حلف الزوجة وسبب له ولما انزل الله
تعالى والذين يرمون المحصنات الاية كان هذا الحكم عاما في الزوجات والاجنبيات

او سويقًا

ثم

ثم جعل للازواج مخلصًا من حد القذف باللعان لان الزوج تلحقه العار ويفسد النسب
بزنا زوجته فلا يمكنه الصبر عليه وتوقيف امره على البينة كالمتعذر بخلاف الاجنبي
فانه لا يلحقه عار بزنا غير زوجته ولا يفسد به نسب والاولى به الستر وفي الحديث
عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لما نزلت هذه الاية والذين يرمون المحصنات ثم
لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا قال
سعيد بن عبادة اهكذا نزلت يا رسول الله لو اتيت لكاع وقد تفخذها رجل
لم يكن لي ان اهيجه او احركه حتى اتي باربعة شهدا فوالله ما كنت لاتي باربعة
شهدا حتى يفرغ من حاجته قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار
الا تسمعوا ما يقول سيدكم قالوا لا تلمه فانه رجل غيور ما تزوج ثيبًا قط
الا عذرا ولا طلق امراة فاجترا رجل منا ان يتزوجها فقال سعيد يا رسول
الله بابي انت وامي والله اني لاعرف انها من الله وانها الحق والله ما لبثوا يسيرا
حتى جا هلال بن امية من حديقة له فراى بعينيه وسمع باذنيه فامسك حتى
اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جيت اهلي
عشية فرايت رجلا مع اهلي رايت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما اتاه وثقل عليه جدا حتى عرفت الكراهة في وجهه فقال هلال
يا رسول الله اني رايت الكراهة في وجهك مما اتيتك به والله يعلم اني لصادق
واني لارجو ان يجعل الله لي فرجًا فقالوا ابتلينا بما قال سعد يجلد هلال
وتبطل شهادته في المسلمين فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بضربه فانه
لكذلك يريد ان يامر بضربه اذ نزل عليه الوحي والذين يرمون ازواجهم الاية
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا هلال ان الله قد جعل لك فرجا وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فلما اجتمعا قيل لها فكذبت
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله يعلم ان احدكما لكاذب فهل منكما
تايب فقال هلال لقد صدقت وما قلت الا حقا فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لاعنوا بينهما قيل لهلال اشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
فقيل له عند الخامسة يا هلال اتق الله فان عذاب الله اشد من عذاب الناس

وايضا الموجبة التي توجب عليك العقوبة فقال هلال والله ما يعذبني الله عليها
كما لم يجلدني رسول الله صلى الله عليه وسلم فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين
ثم قيل لها عند الخامسة اتقي الله فان عذاب الله اشد من عذاب الناس وانها
الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكات ساعة ثم قالت والله ما الست لا افضح
قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول
الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان الولد لها ولا يدعى لاب ولا يرمى ولدها ومعنى
هذا الحديث مخرج في الصحيح وسياتي ان شا الله تعالى من بقية احاديث اللعان
ما يليق بهذا الكتاب في محله وقوله المولف رحمه الله في حقيقة اللعان العرفية
يمين الزوج على زوجته بزنا او نفي نسب ويمينها على تكذيبه جعل يمين الزوج كالجنس
وعلى زوجته ليخرج يمينه على غيرها وبزنا ليخرج يمينه عليها في الحقوق المالية
وغيرها ويدخل فيه نسبته اياها للزنا بالروية وغيرها على ما سياتي ونفي نسب
ليدخل فيه كثير من صور اللعان بل هذه الصورة التي يصدق اللعان فيها بنفي النسب
هي المقصود الاهم من اللعان ويمينها على تكذيبه كالمتمم لجميع اوصاف هذه الماهية
على الكمال وليس بحشو وان كان اللعان قد يصدق عرفا على كثير من المسايل وان
لم تلتعن المراة على ما سياتي ان شا الله تعالى وقد اورد عليه اسولة ضعيفة
اشبهها انه اخذ جنسا ما لا يصلح ان يكون جنسا لان قوله يمين الزوج يخرج به لعان
المطلق مع مطلقته فانها ليست بزوجة في الحال وشرط صدق الوصف حقيقة
ان يكون قايما بالموصوف في الحال لان اطلاقه باعتبار معنى الماضي والمستقبل
مجاز على ما تقرر في اصول الفقه والمجاز يجتنب في الرسوم والحدود واجيب
بان الشرط المذكور انما هو في الوصف المحكوم به كقولك زيد ضارب وعمرو قايم
وبكر جالس واما اذا كان الوصف متعلق الحكم فهو حقيقة من غير اعتبار زمان
كقوله تعالى اقتلوا المشركين فان هذه الاية متناولة عند نزولها من وجد ومن لم
يوجد من المشركين الى قيام الساعة حقيقة على ما تقرر ايضا في اصول الفقه
ثم احسن التعريفات عندهم ما كان فيه اشارة الى سبب الحكم فذكر الزوجة

في هذا التعريف مشير الى قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية التي هي اصل هذا الباب
فذكرها حينا احسن التعريف لاما يوجب خلافه والله اعلم وقوله فيصح مع الرق
والفسق يعني فيصح اللعان فان كان كل واحد من الزوجين رقيقا او احدهما وكذلك الفسق
وكذلك مع اجتماع الرق والفسق فيهما او في احدهما فكذلك قال بعض اهل المذهب
يصح من الكتابيين ان تحاكما الينا وهذا مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح اللعان
في صورتين احدهما ان تكون الزوجة ممن لا يجب على قاذفها الحد اذا كان اجنبيا
مثل ان تكون الزوجة امة مملوكة او ذمية والثانية ان يكون احدهما من غير
اهل الشهادة بان يكون محدودا في قذف او عبدا او كافرا ثم زعم ان الفاسق
والاعمى مع انهما ليسا من اهل الشهادة يصح لعانهما حجة مالك والشافعي
رضي الله عنهما التمسك بعموم الاية لان ظاهر قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
يعم الكل وايضا فالقياس من وجهين احدهما ان المقصود من اللعان دفع العار
عن النفس ونفي ولد الزنا وهذا يحتاج اليه المحدود كما يحتاج اليه غيره الثاني
انه وافق على صحة لعان الفاسق وان كان ليس من اهل الشهادة اجماعا وعلى
لعان الاعمى وان لم يكن من اهل الشهادة عنده عموما وعندنا خصوصا في
بعض المسايل واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه بوجهين الاول قوله صلى الله
عليه وسلم اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحرة والامة لعان وليس بين الحر
والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية
لعان خرجه الدارقطني وغيره الثاني وهو من حيث المعنى فنقول اما في
الصورة الاولى من الصورتين اللتين استثناهما فلانه كان الواجب على قاذف
الزوجة والاجنبية الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم نسخ ذلك عن
الزوج واقيم اللعان مقامه فلما كان اللعان في الازواج قايما مقام الحد
في الاجنبيات لم يجب اللعان على من لا يجب عليه الحد لو قذفها اجنبي واما في
الصورة الثانية فنقول اللعان شهادة فوجب ان لا يصح الا من اهل الشهادة اما
الاول فلقوله تعالى ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله واما الثاني فظاهر لانه اذا كان اللعان شهادة وجب ان لا تقبل من

المحدود في القذف لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدًا واذا وجب ذلك في المحدود
وجب مثله في العبد والكافر اما للاجماع علي عدم قبول شهادتهما واما لانه لا قايل
بالفرق **واجاب** الاولون بان الحديث المذكور ضعيف عند اهل الحديث وعن
الثاني بانه مبني علي ان اللعان شهادة وليس كذلك بل هو يمين واحتجاجهم
بالاستثنا المذكور في الاية انما يتم لو كان متصلا وهو منقطع من باب قولهم الصبر
حيلة من لا حيلة له والمسالة لسبب من لا كسب له والجوع زاد من لا زاد له فان
قلت انه مجاز **قلت** بعينه قوله صلي الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها
شان **وقوله** وشرط الملاعن ان يكون زوجا مكلفا مسلما • اما اشتراط
كونه زوجا فقد تقدم الكلام علي رسم اللعان ما قد اعترض به هذا الشرط والبحث
بعد هذا تمام الكلام عليه واما اشتراط كونه مسلما فقد قدمنا ما حكيناه عن
بعض الشيوخ اهل المذهب وفي المدونة واللعان بين كل زوجين كانا مملوكين
او احدهما او محدودين او كتابية تحت مسلم الا الكافرين فلا لعان بينهما وان
كانت الزوجة مسلمة والزوج نصراني لانها اسلمت قبله او بعده وتزوجها علي قول
من قال انه لا يكون بذلك زانيا فاذا قذفها وجب عليه اللعان لقذفها
فان نكل حد حد القذف وان التعن ونكلت لم تحد بايمان الكافر قالوا لان الايمان
مقام الشهادات واما التكليف فلا خلاف في اشتراطه **وقوله** فيلاعن الحر الحرة
والامة والكتابية • يعني لتوفر الاوصاف المذكورة فيه ويلحق بالكتابية المجوسية
يسلم زوجها ولم تسلم هي قال في المدونة واما الامة والكتابية فلا يلاعن
الزوج في قذفهما بغير روية كان حرا او عبدا اذ لا حد في قذفهما ويلاعن فيهما
ان احب اذا نفي حملا او ادعي استبرا او ادعي روية لم يمس بعدها خوف الحمل ولو
شا ان يلاعن في قذفهما لحق ذلك عليهما لم امنعه ولما لم يطل المولف في الكلام
علي هذا الموضع واكتفي بما ذكره لان مقصوده اثبات اللعان في حق من ذكر من
حيث الجملة تركنا نحن الكلام علي ما يتعلق بمسالة المدونة لان في الكلام عليها بعدا
عن مقصود المولف **وقوله** وكذلك العبد فيهن • يعني وكذلك العبد يشارك
الحر في صحة لعانه للحرة والامة والكتابية اذ لا مانع من ذلك **وقوله**

والنكاح

والنكاح الفاسد كالصحيح يعني لان ثمرة النكاح الصحيح جارية فيه او التزامها ولا سيما
لحوق الولد فيصح اللعان بسبب ذلك **وقوله** ويلاعن ان رماها بقذف فيها بالزنا
طوعا في نكاحه في قبل او دبر كان ولدا او حمل او لم يكن نفاه او استلحقه • لما قدم الكلام
علي الملاعن وشروطه اخذ هنا بذكر الوجوه التي هي سبب اللعان فبدا بالكلام
علي القذف بالزنا وشرط فيه ان ترفعه للحاكم فلو لم ترفعه فلا لعان عليها
لان لعانها من حقها وانما بقي النظر هل يلاعن هو او يحد للقذف وبالجملة ان
هذا الشرط في تلاعنهما معا فاذا انتفي هذا الشرط انتفي تلاعنهما معا ولا يلزم انتفا
تلاعنه هو وقيد هذا القذف بان يكون بالزنا لان القذف في اللغة اعم
من ذلك وان كان في عرف الفقها نسبة المتكلم غيره للزنا وقيد الزنا بالطوع
لانه هو موجب العار حقيقة هكذا قال المولف وله وجه كما ذكرناه ولكن
في المدونة ومن قال لزوجته زنيت وانت مستكرهة او قال ذلك لاجنبية
فانه يلاعن الزوج ويحد للاجنبية وقيد هذا الزنا بان يكون صدر منها
في نكاح هذا القاذف احترازا من المسالة التي يذكرها اثر كلامه هذا
فان كان الزنا الذي قذفها به في قبل فهو متفق عليه وان كان في دبر
فالمذهب انه مثله وقال ابو حنيفة لا يلاعن فيه وكل واحد من المذهبين
جار علي اصله في لزوم الحد بالزنا في ذلك المحل ونقيه كلام المولف ظاهر
هذا اذا كان قذفه تصريحا فلو كان تعريضا فقولان لابن القسم ويوافقه
اشهب علي القول بوجوب الحد وعدم اللعان وفي كتاب اللعان من
المدونة ومن قال في زوجته وجدتها مع رجل في لحاف او تجردت له
او ضاجعته لم يلتعن الا ان يدعي روية الفرج فان لم تكن له نية علي ما
ذكر فعليه الادب ولا حد وفي كتاب القذف منها ومن عرض بالزنا
لامراته ولم يصرح بالقذف ضرب الحد ان لم يلتعن واشار بعضهم الي ان
الذي في كتاب اللعان لا دليل فيه علي انتفا الحد لانه انما اسقط الحد
عن ذلك التعريض الخاص ولا يلزم من اسقاط الحد فيه اسقاطه عن التعريض
مطلقا وفيه نظر اما اولا فلان الخلاف حكاه غيره من الشيوخ ولم ينسبه

للمدونة واما ثانيًا فنفيه الحد واستثناؤه رؤية الفرج في الفرج دليل على ان ما عدا
هذه الصورة لا يلزم فيها عنده حد على ان في اول كتاب القذف ومن قال
جامعت فلانة بين فخذيها او في اعكانها فعليه الحدّ ثم قال قال مالك ولا يجب
الحد الا في قذف او نفي او تعريض يرى انه يريد به القذف والتعريض اشد
من هذا **وقوله** فلو قذفها بزنا قبل نكاحه حدّ • يعني انه رماها وهي في عصمته
بزنا سابق على نكاحه اياها فقال مالك يحد ولا يلاعن وقال ابو حنيفة
يلاعن فرأى مالك ان هذه الصورة لا تدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون
ازواجهم لانه انما رمى غير زوجته فدخل تحت عموم قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات وايضا فان المقصود من اللعان دفع العار الذي يلحق
الزوج بزنا زوجته او دفع نسب اريد الحاقه به وذلك مفقود في هذه
الصورة ورأى ابو حنيفة انه يصدق عليه انه رام لزوجته بالزنا فيدخل
تحت عموم اية اللعان **وقوله** ولعتمد على يقينه بالرؤية وقيل كالشهود
وقيل على يقينه كالاعمى على المشهور فيه • فاعل يعتمد ضمير مستتر يعود على
الملاعن وعليه يعود فاعل يعتمد بعد هذا وكذلك الضمير المضاف اليه
اعتماد بعد ذلك ونحوه فاعل يعتمد من قوله ولا يجوز ان يعتمد على عزل
ولا يصح ان يعود على الحاكم والمعنى انه يجوز ان يعتمد الزوج او الملاعن في
قذفه بالزنا على الرؤية ولهذا كان الاحسن حذف الواو بين الرؤية وبين قيل
وان كنت لم اقف عليه في النسخ الا باثبات الواو وحكى بعضهم انه يعتمد على
الرؤية وان لم يصفها فعلى هذا يصح اثبات الواو وقيل اذا تحقق وقوع الزنا
منها جاز له اللعان وان لم يرها تزني كالمشهور من القولين في الاعمى قال
في المدونة ويلتعن الاعمى في الحمل بدعوى الاستبراء وفي القذف لانه من الازواج
فيحمل ما يحمل قال غيره يعلم بدلالة على المسيس لا بالرؤية وقد عدّ شراح المدونة
كلام غيره تفسيرًا وقد اشار في المدونة الى الحجة في الاعمى بقوله لانه من الازواج
وانه داخل تحت عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم والشاذ يرى انه
لا يجوز له اللعان الا ان يعتمد على المسيس فيقول مسست الفرج رواه ابن القصار

أعلى

ب

مالك رحمه الله **وقوله** وبنفي الولد او الحمل • معطوف على قوله بالزنا اي ويتلاعنا
ان رفعته بقذفها بالزنا المذكور وبنفي الولد والحمل ولا خلاف في ذلك **وقوله** ويعتمد
على انه لم يصبها بعد وضع او في مدة لا يلحق فيها الولد لكثرة او قلة • اي ويعتمد الملاعن
في نفي الولد والحمل على انه لم يصبها بعد ان وضعت الحمل الذي قبل هذا الولد او الحمل المنفي
يعني وتطاول ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثاني من بقية الحمل الاول وكذلك
يلحق بقوله انه لم يصبها بعد وضع في الحكم ان يكون اصابها ولكن بين هذا الحمل
وبين تلك الاصابة اما مدة طويلة جدا خمس سنين فاكثر او قصيرة جدا خمسة اشهر
فاقل وهو مراده بقوله او في مدة لا يلحق فيها الولد لكثرة او قلة **وقوله** ويعتمد
ايضا على اجتماع الاستبراء والرؤية على الغني • ويعتمد على نفي الولد والحمل ان كان اصابها
على انه استبرأها بعد تلك الاصابة وانه راها تزني ويقع في بعض النسخ باثر هذا
الكلام على المشهور فيكون مع الاعتماد على اجتماع الاستبراء والرؤية قولان ولا
اتحقق صحة وجود القول الشاذ بل حكى بعضهم الاتفاق على صحة الاعتماد عليهما مجتمعين
وقوله وفي الاعتماد على احدهما روايتان • يعني انه اختلف قول مالك
رحمه الله هل يصح اعتماد هذا الواطي في نفي الولد او الحمل على انه استبرأ بعد ذلك
الوطي وان لم يرها تزني واختلف قوله ايضا هل يصح اعتماده ايضا على انه راها
تزني بعد ذلك الوطي وان لم يستبرها بينهما اذا لم يصبها بعد الرؤية وبعضهم
يعبر عن هذا الوجه ان ينفي حملا ولا يدعي استبراء وهو اقرب لانه لا يلزم من عدم
الدعوى انه لا يكون هناك استبراء وكلام المؤلف يدل على انه لم يكن ثم استبراء
والاقرب انه ليس له لعان لان دلالة الاستبراء على نفي الحمل ضعيفة بناء على المذهب
في ان الحامل تحيض واضعف منها رؤيته خاصة لاحتمال ان تكون حاملا حين
الزنا **فان قلت** يلزم مثله في اجتماع الرؤية والاستبراء **قلت** هو كذلك الا ان
الدال اذا انضم الى مثله تقوى بيسير ولعل بهذا الاجتماع هو وجه القول الشاذ في تلك
المسئلة ان ثبت وجوده **وقوله** وقيل يلاعن للقذف • يريد انه اختلف
في قاذف زوجته القذف المطلق غير المقيد برؤية ولا نفي حمل فقال ابن نافع
وابن القسم في احد قوليه يلاعن وقال اكثر الرواة وابن القسم معهم ايضا انه يحد

المشهور زياده

هب

ولا يلاعن والقولان في المدونة واختار بعض كبار المتاخرين القول الاول لصدق ايه اللعان عليه وتناولها له **وقوله** فان اتت به لستة اشهر فصاعدا بعد الرويه فللعان والا لحق. يعني فان لاعن بسبب الرويه فاتت بولد بعد اللعان فان اتت به لستة اشهر فاكثر من يوم اللعان لم يلحق به ولعدكانها تربية الرحم يوم اللعان وان اتت به لاقل من ذلك لحق به لان لعانه انما كان لروية الزنا خاصة لا لنفي الولد **وقوله** واختلف قول مالك في الحمل اذا ادعى استبرا فالزمه مرة ولم يلزمه اخرى وقال بنفيه مرة بن القسم واحب الي ان كان ظاهرا يوم الرويه لزمه وعنه ان اتت به لاقل من ستة اشهر من يوم الرويه لزمه ولا يحد ان نفاه وقال المخزومي ان اقر بالحمل لستة اشهر فصاعدا من يوم الروية لم يلزمه فلو استلحقه لحق وحد ولاقل يلزمه. الذي في التهذيب بعد ان ذكر اول المسلة كما ذكره المولف وقد اختلف في ذلك قول مالك فمرة الزمه الولد ومرة لم يلزمه وظاهره انه من تمام المسلة الاولى فيمن لاعن وليس بها حمل ظاهر حينيذ وكلام المولف يحتمل لهذا او لان تكون حاملا يوم الرويه واختلف قول مالك في الوجهين معا واما قوله وقال بنفيه مرة فتابع القولين على التاويل ولفظ التهذيب ومرة قال بنفيه وان كانت حاملا يشمل الوجهين كانت حاملا يوم الرويه او غير حامل الا ان لشارحي المدونة كلاما اضطربوا فيه هل هو قول ثالث للقولين المذكورين او هو راجع الى احد القولين ولا شك ان قول بن القسم بان هذا الذي استحبه مقصورا على ما اذا كانت حاملا يوم الرويه ومعنى ما قاله المخزومي انه ادعى الرويه والحمل حينيذ بها فان اتت به لاقل من ستة اشهر لزمه لان الولد سابق على الرويه وان اتت به لستة اشهر فاكثر من يوم الرويه فهو للعان ولو كان مقرا به الا انه يستلحقه فيحد ويلحق به فيفرق بين كونه مقرا به يوم الروية وبين ان لا يكون مقرا به بان يتطوع او يسكت عنه ثم يستلحقه وكثر كلام الشيوخ في هذه المسلة والذي ذكرناه كاف في تصور كلام المولف وقال بن عبد الحكم الولد للفراش لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وقيل الصحيح التفصيل بين ان اتى به لاقل من ستة اشهر او اتى به

الاكثر

الاكثر ظاهر حديث هلال بن امية وان النبي صلى الله عليه وسلم الحق الولد بامه مع ان اللعان ما كان للحمل وانما كان للروية الا ترى الى قوله رايت بعيني وسمعت باذني **وقوله** ولو قال بعد الوضع لعب الوضع الاكثر لنت استبرات ونفاه انتفى باللعان الاول فلو استلحقه لحق وحد. معنى هذا فيمن لاعن لاجل الرويه ولم يكن ذكر الاستبرا على القول بذلك فاتت بولد لاكثر من ستة اشهر وقلنا انه يلحق به فانما يلحق به بشرط ان يسكت عن الاستبرا فان قال الان كنت استبرات قبل الرويه وهذا الولد ليس مني انتفى باللعان الاول فان استلحق هذا الولد بعد ان نفاه وانتفى عنه فهو مكذب لنفسه فيحد ويلحق به والله اعلم **وقوله** وشهادته عليها بالزنا لغو فقذفه. يعني سوا شهد وحده او مع ثلاثة هو رابعهم قال في المدونة وان شهد على امراة بالزنا اربعة احدهم زوجها لاعن الزوج وحد الثلاثة واجاز ابو حنيفة شهادة الزوج وقال بن ابي زمنين يقال للزوج اولا التعن فان التعن قيل للمراة التعني فان التعنت حد الثلاثة الذين شهدوا مع زوجها فان نكلت المراة عن اللعان وجب عليها الحد وسقط الحد عن الثلاثة لانه قد حق عليها ما شهدوا به عليها النكولها عن اللعان وهكذا فسر بن الماجشون ولو نكل الزوج اولا حد واحدهم ولو لم يعثر على انه زوجها حتى اقيم عليها الحد فيدرا عنها عن الثلاثة الحد ويحد الزوج الا ان يلاعن واختلف هل يرثها ان رجمت فقال بن القسم يرثها الا ان يعلم انه تعمد الزور او يقر بذلك على نفسه ليقتلها وقال اصبغ لا يرثها **وقوله** والاستبرا حيضة وقيل ثلاث. يعني انه اختلف المذهب بماذا يكون الاستبرا الذي ينتفي به الحمل هل بحيضة وهو المشهور عن مالك وقيل ثلاث حيض وهو ايضا لملك وقال بن الماجشون ان كانت امة فحيضة وان كانت حرة فثلاث حيض وقال المغيرة انه لا ينفيه الا خمس سنين وله قولان لغيره مثل قولي مالك والاظهر في النظر القول الاول لان المطلوب ما يحصل به الظن وقد حصل بالحيضة الواحدة وظاهر الحديث الذي ذكره عن هلال بن امية انه لا يحتاج الى استبرا اذا لم يكن اجماع فالاظهر عدم اشتراطه **وقوله** فان لم يدع الاستبرا في الجميع فهي حد قولان. يعني اذا قذفها من غير

بالزنا

اعتماداً على شي من الوجوه التي ذكر انه يعتمد عليها في هذا الباب وقولنا انه لا يلاعن
فنفي حده قولان هذا ظاهر كلامه والذي اعرفه في هذا انه اختلف المذهب في لعانه
على قولين فاذا قلنا انه يلاعن فانه يحد وقد تقدم ذلك واما انه لا يلاعن ولا يحد
مع انه قاذف فبعيد والله اعلم **وقوله** واللعان لنفي الولد مع دعوى الرؤية
كالشهود متفق عليه • لما ذكر اسباب اللعان وما فيها من الاضطراب اراد ان
يخلص منها المحل المتفق عليه في المذهب وتصور كلامه ظاهر مما تقدم ومعنى قوله
بالزنا اي وبالقذف بالزنا قال في اول كتاب اللعان من المدونة واللعان
يجب بثلاثة اوجه فوجهان مجمع عليهما وذلك ان يدعي انه راها تزني كالمرود
في المكحلة ثم لم يطاها بعد او ينفي حملا يدعي قبله استبراء فهذا الوجه
الثاني من المدونة هو الوجه الاول من الوجهين المذكورين في المدونة هو الوجه
الثاني من الوجهين اللذين ذكرهما المولف الا انه زاد في المدونة قوله ثم لم
يطاها بعد وهي وان كانت زيادة حسنة الا ان المولف طرحها لانها مشترطة
في كل صورة من صور اللعان على ما ياتي ان شا الله تعالى ومنهم من زاد في
هذا الوجه ان تكون المراة حين الرؤية غير ظاهرة الحمل وزاد هذا الشيخ
في المتفق عليه وجها ثالثا ان ينكر الوطي جملة فيقول لم اطاها قط او منذ
مدة كذا وكذا المسالة الملحق بمثله الانساب **وقوله** فلو تصادقا على نفي الولد
فروايتان والاكثر لا ينتفي الا بلعان • هذا مختصر كلامه في كتاب اللعان
من المدونة وكلامه هناك اتم فابدأ قال واذا تصادق الزوجان على نفي الحمل
نفي بغير لعان وحدت الزوجة وان كان لها معه قبل ذلك سنين وقاله
مالك والليث وقال اكثر الرواة لا ينتفي الا بلعان وروي ايضا عن مالك
وفي كتاب الرجم واذا شهدت بينة على امراة انها زنت منذ اربعة اشهر
والزوج غايب منذ اربعة اشهر وادعت هي الحمل وصدقها النسا في الحمل
فوخرت حتى وضعت ثم رجمت ثم قدم الزوج فنفى الولد وادعى الاستبرا
فان كانت المراة قالت قبل ان ترجم ليس الولد منه وقد استبرا انتفى
الولد بلعان لان مالكا قال فيمن ظهر بامراته حمل فنفاه وصدقته هي انه

من زنا وانه لم يطاها فانه ينفى بلا لعان وترجم هي وان كانت بكرا جلدت وبقيت
له زوجة ان شا طلق وان شا امسك وان لم تذكر المراة قبل موتها الاستبرا في
المسالة الاولى وادعى الزوج الاستبرا ونفى الولد فلا ينفيه ههنا الا لعان ولذلك
ان نفاه ولم يدع الاستبرا فانه يلتعن وينفي الولد وزاد بعد ذلك من تمام المسالة
ما لا يحتاج ههنا **قلت** الاظهر ما ذهب اليه اكثر الرواة وزاد بعد ذلك
انه لا ينتفي النسب بتقارر الزوجين لانه اقرار على الغير فلا يقبل قال بعض
الشيوخ المسالة على وجهين احدهما ان تقول الولد ليس منك والثاني ان تصدقه
في الزنا وتقول الولد منك فقيل ينفى الولد في المسالتين معا بهذا الكلام
ولا يحتاج الى لعان وقيل لا بد فيهما من اللعان وقيل الفرق بين ان تصدقه
في نفي الولد فينتفي او تصدقه في الزنا وحده فلا ينتفي قال ابن رشد رحمه الله
القول بانه ينتفي باتفاقهما ياتي على القول بان من ادعى رؤية لا مسيس فيها
بعدها في ظاهرة الحمل انه ينتفي الولد بذلك وهو شذوذ من القول قال ابن
المواز فان رجعت المراة فاكذبت نفسها فان كان قبل الحد لم يسقط نسب
الولد وان كان بعده لم يقبل رجوعها وقال ابن الكاتب لا يقبل رجوعها
بعد اقرارها لما تعلق للزوج في ذلك من الحق وكان ينبغي ان يسقط الحد
ويبقى الولد منتفيا كمن اقر بسرقة ورجع عنها فانه يغرم المال ولا يقطع وقد قال
ابن القاسم في المطلق قبل البنا وتقارا على عدم المسيس ثم مات الزوج وظهر بها
حمل فقالت هو منه فالولد يلحق به ولا ترثه هي ولا يكون لها الا نصف الصداق
قال محمد لانها لم تثبت على قولها وتصديقها فيه سقوط الولد في قول من يسقطه
بتصديقها ولا حد عليها لانها لم تقر بالزنا ولم تكن عالمة بالحمل وقال محمد بل يتم
لها الصداق لان الولد اذا لحق به فقد تم لها المسيس وكذلك ترثه ان كان
الطلاق رجعيا ومات في العدة **وقوله** وله نفيه حيا وميتا • يعني انه
ليس من شرط نفي الولد واللعان فيه حياته بل يصح ذلك سواء كان حيا او ميتا
لانه ولد على فراشه وهو قاذف للزوجة بنفيه له ولا خلاف اعلم في ذلك قال
في المدونة وان ولدت ولدا ميتا او مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج

لغيبه او غيرها ثم نفاه اذا علم به فانه يلاعن لانه قاذف **وقوله** فلو استلحقه ميتا حد

وقيل ان كان للميت ولد في كلام المولف اذا ابقي علي ظاهره اشكال لانه يقتضي ان لم يكن

للولد المستلحق ولد فانه يحد مستلحقه وان كان له ولد فقولان وليس هذا مراده

وانما مراده فلو استلحق الملاعن ولده الذي لاعن فيه بعد ان مات فانه يحد ويلحق به

ويرثه هذا ان كان لهذا الولد ولد وان لم يكن له ولد فقولان الحكم باق علي حاله

والقول الثاني انه يحد ويلحق به ولا يرثه فلا خلاف في ثبوت الحد ولا في الميراث

علي ما نقل اذا كان له ولد واختلف في الميراث اذا لم يكن له ولد قال في المدونة

ومن نفي ولدا بلعان ثم استلحقه بعد ان مات الولد عن مال فان كان للولد ولد

ضرب الحد ولحق به ولم يرثه وان لم يترك ولدا لم يقبل قوله لانه يتهم في الميراث ولا يرثه

قال اصبغ شارح المدونة نقل لابن القسم فان لم يكن له مال ولا ولد قال

اصبغ فرئيته اري ان يلحق به ويرثه شيئا واحدا اذا لم يترك ولدا قال

اصبغ ان لم يترك ولدا لم يلحق وان استلحقه كان له مال ولم يكن وانما

يلحق به اذا كان له ولد فيقع الاقرار علي نسب قال اشهب ولو كان الولد عبدا

او نصرانيا صدق ولحق به قال ابو اسحق لم يتهمه اذا كان له ولد وان كان يرث

معه السدس بحد ذلك العبد والنصراني وان كانا لا يرثان وحكي البرجي

عن اشهب ان الثاني لولده بلعان اذا ادعاه بعد ان مات الولد ان الميراث

قد يرد لمن ترك ولا يجب الميراث وان كان الميت قد ترك ولدا **وقوله**

ويكفي في الاولاد المتعدده لعان واحد يعني اذا ولدت ولدا ثم ولدا اخر من حمل

غير الحمل الاول وكذلك ثالث ورابع وكان الزوج غايبا ثم قدم فانكر الجميع

ونفاهم فانه يكفيه لعان واحد كمن قذف امراته بالزنا ونسبها الي انها

فعلته مرات متعدده فانه يكفيه لعان واحد ولا يريد المولف بهذا الكلام مسلة

التوميين وان كان كلامه قابلا لها لانه يذكر حكم التوميين اخر الكتاب وانظر

ان صح تشبيه هذه المسلة بقذف الزوجه بانها زنت مرات ما الحكم اذا قذف

زوجاته الاربع او نفي ولد كل واحدة منهن هل يلاعن لجميع لعانا واحدا كما انه يحد

للاجنبيات في القذف حدا واحدا علي المشهور **وقوله** وكذلك في الزنا والولد جميعا هذا

ايضا من معني ما فوقه لان معني الاول اذا التعدد موجب اللعان وكان من نوع واحد

وهو نفي الاولاد ومعني هذه اذا تعدد النوع فنفي ولدها ونسبها الي انها زنت بعد

وضعه فيكفي ايضا لعان واحد لان حاصلها يرجع الي انه قذف هذه المراة بزنا

مرات ولم تقم بالقذف الاول الا بعد ان قذفها ثانيه فحد واحد كاف وكذلك

يكفي لعان واحد والله اعلم **وقوله** ومنعه عبد الملك في الحمل لجواز انفشا

ورد بان العجلاني وغيره لاعن في الحمل كايجاب النفقة والرد بالعيب يعني

ان من نفي حملا ظاهرا فهل يعجل لعانه او يوخر حتي تضع خشيه ان ينفش في

ذلك قولان المشهور انه يعجل كما يقضي للمطلقة بالنفقة اذا ظهر بها الحمل ولا

يوخر الحكم لها بذلك خشية ان ينفش وكالو اشتري جاريه تظهر بها حمل

فانه يحكم بردها ولا يوخر الحكم حتي تضع وقال عبد الملك ورواه عن مالك

انه لا يلاعن حتي تضع وبالاول قال الشافعي وبالثاني قال ابو حنيفه وقد ظهر

لك من كلام المولف وكلامنا سبب الخلاف واما الرد علي عبد الملك رحمه

الله بحديث العجلاني وغيره فليس في الاحاديث فيما علمت ما يرد عليه لان

الاحاديث الصحيحه في هذا الباب راجعة الي حديثي عامر عويمر العجلاني

وهلال بن اميه الواقفي وكل واحد منهما لم يحك سبب لعانه انكار الحمل

وانما كان سببه الرويه فقد قال عويمر يا رسول الله ارايت رجلا وجد

مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلي الله

عليه وسلم قد انزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها ومثله قال

هلال ابن اميه يا رسول الله اني جيت اهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا

فرايت بعيني وسمعت باذني واما قوله صلي الله عليه وسلم ان جاءت به كذا

فهو لفلان فليس فيه الا انها حملت من ذلك الذي رميت به لا انه لاعنها

كان بسبب الحمل والله اعلم **وقوله** فلو انفش الحمل لم تحل له ابدا اذ لعلها

اسقطته وكتمته يعني فاذا فرعنا علي المشهور انه يعجل اللعان ولا ينتظر به

الوضع فلاعن ثم انفش بقي حكم اللعان بحاله ولم ينتقض فلا تحل له ابدا

علي ما تقدم في النكاح واحتج المولف لذلك وبه احتج في المدونة بان الحكم

ثابت لحصول سببه وهو اللعان ورافعه وهو انفساخ الحمل مشكوك
فيه لاحتمال حملها اسقطته وكتمته فلا يؤثر هذا الشك في ذلك المحقق وظاهر
انه لو تحقق انه انفش بحيث لا شك في ذلك مثل ان تلازمها بينه ولا تفارقها
الى اقصى امد الحمل لوجب ان ترد اليه لان العيب قد صدقهما جميعا وهكذا نص عليه
بن عبد الحكم وقال بعض انه تفسير للمدونة ومال بعض كبار الشيوخ وهو الباجي
رحمه الله الى انها لا ترد اليه قال لانه حكم ثبت فلا يرتفع بما تبين من الكذب
كما لو اقر الزوج بالحمل والاول عندي اولى لوجهين احدهما انه اوفق لقول
ملك ان اراد الباجي بقوله تفسير قول ملك والثاني ان اقرار الزوج بالحمل
لا يحصل من الظن ما تحصله البينة والله اعلم وهذا الفرع لا يثبت في كل النسخ
وهو منصوص عليه في المدونة وغيرها **وقوله** ولا يجوز ان يعتمد على عزل
قالوا لانه قد يخرج منه من الماء ما لا يشعر به فيكون عنه الولد ولما قدم المؤلف
الكلام على ما يصح للملاعن ان يعتمد عليه في اللعان اخذ هنا يتكلم على ما يتوهم
انه يعتمد عليه وليس معتمدا شرعيا واشار بعض الشيوخ الى اعتباره في الامة
وقوله ولا مشابهة لغيره ولو بالسواد • يعني ان المشابهة في هذا الباب
لم يلتفت اليها الشرع كما التفت فيها في باب القافة بل نص هنا على ان المخالفة
في اللون من البياض والسواد لا يلتفت اليها وان كان الشك الناشئ عن ذلك
اقوى من الشك الناشئ عن غيره من مخالفة الصفات وهو مراد المؤلف بقوله
ولو بالسواد ففي الصحيح من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان اعرابيا اتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاما اسود
واني انكرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها
قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانى هو قال لعله يا رسول الله نزعه عرق له الحديث ولم يرخص فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم في الانتفاء منه فهم الامير من هذا الحديث ان
الاشباه لا يعتمد عليها في اللعان وانها لا تقوى مظنة في ذلك ولا علة واراد
الشيخ اللخمي رحمه الله ان يسلك بذلك مسلك التعليل وزاد فالزم عكس العلة

فقال

الشيوخ

نعم قال فما

[illegible]

٧٥

فقال ولو كان الابوان اسودين قديما من الحبشة فولدت ابيض فانظر هل ينفيه
بذلك لانه لا يظن انه كان في ابائه ابيض يعني لا يمكن ان يقال هنا العلة نزعه عرق
وقوله ولا على الوطء بين الفخذين ان انزل • يعني انه لا يعتمد الملاعن في نفي الولد
على ان وطيه كان بين الفخذين ان انزل لانه يحتمل ان يكون وصل من مائه شيء الى الفرج قالوا
وكذلك الوطء في الدبر وانكر القاضي الباجي هذا فقال ويبعد عندي ان يلحق الولد
من الوطء في غير الفرج ولو صح هذا لما جاز ان تحد امراة ظهر بها حمل ولا زوج لها لجواز
ان يكون من وطء في غير الفرج فلا يجب به حد وان وجبت به عقوبة وكلامه هذا
صحيح والله اعلم **وقوله** ولا على وطء بغير انزال ان كان انزل قبله ولم يبل • يعني
انه لا يعتمد ايضا على انكار الحمل بسبب انه وطئ ولم ينزل اذا كان انزل قبله ولم
يبل لاحتمال ان يبقى في قناة الذكر شيء من ماء الوطء الاول خرج من هذا الوطء
ولم يشعر به اذا لم يبل بين الوطئين واما ان بال بينهما فيبعد ان يخرج شيء
او يكون انزال ولا يشعر به لان الانزال يعقبه فتور دل على انه لم ينزل فاذا
تقدمه بول متاخر عن ذلك الانزال صح ان يعتمد في نفي الولد على هذا الوطء والانزال
بعد البول انزال ثان ليس من بقايا الانزال الاول وهذه المسالة يمكن فرضها
فيمن وطئ جاريته او امراته فانزل وبال او لم يبل ثم وطئ الثانية ولم ينزل وانكر
حملها ويمكن ان يكون انزاله الاول من ملاعبته هذه الزوجة او غير ذلك
وقوله ويلاعن الاخرس بالاشارة والكتابة ان فهم • يعني ان التعبد بالفاظ
اللعان انما هو في حق القادر عليها واما العاجز كالاخرس فيجوز ان يلاعن بما يفهم
عنه ذلك كالاشارة والكتابة قال في المدونة بان هذه المسالة وكذلك يعلم قذفه
وخالفه ابو حنيفة رحمه الله في القذف واللعان معا ورد عليه بانه من الازواج
فيدخل في عموم الاية وعجزه عن النطق لا يوجب خروجه عنها كما لا يوجب ذلك خروجه
من سائر العمومات المبيحة للنكاح والبيع وغيرهما وفي بعضهما ما الكلام شرط
فيه في حق القادر والله اعلم والزوجة الخرساء مثل الزوج قال في العتبية
فيمن ادعى رؤية زوجته بكماء صماء تعمل فيها على ما يفهم من الاشارة **وقوله**
ويلاعن الاعمى في نفي الولد وفي القذف • تقدمت الاشارة من المؤلف الى هذا

الفرع وان كان الذي قدمه هناك في فصل اعتماد الزوج في القذف على الرؤية
وتكلم هنا في نفي الولد وفي مجرد القذف ولما كان ذلك الموضع مخالفا لهذا الموضع
في المعنى حسن اسقاط الخلاف في هذا الموضع لانه فيه مساو للتبصير من كل الوجوه
وصح ان يختلف فيه في ذلك الموضع لمخالفته للتبصير فيه والله اعلم ولهذا ذكر المولف
فيه هناك قولا شاذا ولم يذكره هنا **وقوله** اما اذا تبين انتفاوه عنه بان
نكح مشرقي مغربية فاتت بولد من غير امكان وطي او كان لاقل من ستة اشهر
من العقد او كان صغيرا اجبن الحمل او مجبوبا فلا لعان ٥ لما قدم الكلام على الولد
الذي يصح نفيه والالتعان منه وعلى ما لا يصح ذلك فيه ذكر هنا على ما لا يمكن
منه شي من ذلك لان الشرع نفى عنه فلا يحتاج الى لعان ولا يمكن من استلحاقه
فذكر انه اذا قام مانع من الحاق الولد بالزوج لم يلحق به سوا كان ذلك المانع
عاديا وهو قوله اذا نكح مشرقي مغربية او شرعيا وهو قوله او كان لاقل من
ستة اشهر من العقد او عقليا وهو قوله او كان صغيرا اجبن الحمل او مجبوبا وقد يقال
في هذين انهما عاديان ولا سيما الاول منهما وخالف ابو حنيفة في مسلة المشرقي
يتزوج المغربية وصورته ان يعقد المشرقي مثلا بالمشرق النكاح مع امراة
مغربية هي بالمغرب حينيذ ويتولى عقد النكاح عنها اما ابوها وهي بكر ٢
او وكيلها وهي ثيب ويعلم بقا كل واحد من الزوجين في مكانه الى ان ظهر بها
حمل ووضعته لاكثر من ستة اشهر من يوم عقد النكاح فتمسك ابو حنيفة
بعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وبقوله صلى الله عليه وسلم الولد
للفراش وقال الجمهور ان مادة العموم الامكان العادي والفرض عدمه وقولهم
صحيح ولبعض المتقدمين من اهل المذهب فيمن شهد عليه انه قتل رجلا يوم كذا
ببلد كذا فاقام هو بينة انه كان في ذلك اليوم ببلد اخر غير ذلك البلد ان بينة
القتل اعمل ولهذه المسلة كلام يخصها سنتكلم عليها في محلها ان شا الله تعالى
واما اذا اتت بالولد غير السقط لاقل من ستة اشهر من يوم عقد النكاح
فان الشرع يمنع من لحاقه به لان اقل امد الحمل ستة اشهر ومسلة الصغير
والمجنون ظاهرة وقد تقدم الكلام عليها في غير هذا الموضع وفي المدونة ومن

لم يعلم

لم يعلم له بزوجته خلوة حتى اتت بولد فانكره وادعت هي انه منه وانه غشيها وانكر
قولها واتت بولد لاكثر من ستة اشهر من يوم العقد وقد طلق او لم يطلق لزمه الا ان
ينفيه بلعان وفي الموازية عن ابن القسم فيمن قدم من سفره فوجد عند امراته ولدا
فقال لها لم تلديه وقالت هي ولدته منك هو منه الا ان ينفيه بلعان وقال اشهب
هي مصدقة ولا لعان فيه الا ان يقصد نفي الولد منه فيلاعن قال ابن القسم فان نكل
بعد ان نفاه على هذا الوجه ولم يلاعن لم يحد **وقوله** فان نسبها الى استكراه او وطي
شبهة لاعن لنفي الولد ولا تلاعن هي اذا ظهر الغصب ٥ ظاهر هذا الكلام انه لا يلاعن الا
اذا كان عن الغصب او الشبهة حمل او كان يخشى ذلك وان فقد فلا لعان وظاهر
الروايات خلافه قال في المدونة اذا قذفها وقد كانت وطيت غصبا التعن
قال غيره ان قذفها برؤية غير الغصب تلاعنا جميعا فاما ان غصبت فاستمرت
حاملا ونفى الولد لم ينف الولد الا بلعان ولا تلتعن هي اذ تقول ان لم يكن منك
فمن الغاصب فلم يتعرض ابن القسم رحمه الله الى الولد بوجه مع انه اثبت اللعان واختلف
الشيوخ في كلام غير ابن القسم هل هو تفسير او خلاف والاقرب تفسير وان ابن
القسم تكلم على ما اذا ظهر حمل عن ولد الغصب وتكلم غيره على ما اذا ظهر قال
اللخمي اذا ثبت الغصب كان كثبوت الزنا ويختلف ان قال كنت استبرات وليس
الولد مني هل ينفيه بلعان او بغير لعان واختلف قول ابن القسم اذا الذي به وقالت
بل هو منه فاذا كان الحكم لا ينتفي الا بلعان فان اللعان على الزوج وحده فان نكل
لم يحد وان لاعن لم يكن عليها لعان لانها تقول يمكن ان يكون من الغاصب
قال وارى ان لا ينفي الا بلعان لانفاقهم اذا كانت الزوجة امة او نصرانية لا ينفي
الا بلعان وان كان لا حد عليه في قذفها فيلتعن الزوج وتلتعن المراة لقد غصبت
على نفسي ويفرق بينهما فان نكلت رجمت قال ولا نعلم لرجمها وجها لان الزوج لم يثبت
عليها في لعانه زنا وانما اثبت غصبا فلا لعان عليها كما لو ثبتت البينة بالغصب
ولو لاعنت لم يفرق بينهما لانها انما اثبتت بالتعانها العصب وتصديق الزوج
ولها ان تقول في الاربع اشهد بالله انه لمن الصادقين ولقد صدق وهذا خارج
عما ورد فيه القران مما يوجب الحد في نكولها او يوجب الفراق ان حلفت

وان نكلت الا على قول من قال ان الزوج يلاعن على الغصب ثم تلاعن الزوجة ولا يتفرق بينهما ثم

ويختلف اذا ادعي الزوج الطوع وادعت الغصب فعلي قول ابن القسم لا لعان عليه
وتحد هي لانها مقرة بالاصابة من غيره وتدعي الغصب وعلي قول اشهب لا تواخذ بغير ما
اقرت به فليلتعن الزوج فان نكل لم يحد للاختلاف هل يقبل قولها وان لا عن حلفت
لقد غصبت وبريت وسوا ظهر بها حمل ام لا وهي في ظهور الحمل هاهنا بخلافه
لو لم يكن لها زوج لان ذات الزوج قادرة علي ان تلحقه بالزوج وان ادعي الغصب
والطوع هي ان تكون اصيبت جملة فعلي ما قال محمد يلتعنان جميعا والصواب
اذا التعن الزوج الا لعان عليها لان الزوج انما اثبت في التعانه اغتصابا فان
نكل الزوج عن اللعان مع اثبات البينة بالغصب والطوع ان يكون اصابها
احد لم يحد لان محمل قول الزوج محمل الشهادة وليس محمل التعريض **وقوله**
فان كانت صغيرة يوطا مثلها لاعن دونها هذا صحيح علي المشهور ان من قذف
صبية غير بالغ يمكن وطيها انه يحد وقال ابن الماجشون لا حد علي من قذف من لم
يبلغ من الاناث فعلي هذا لا يجب عليه لعان ولا حد واجري بعضهم فيها قولا ثالثا
انه يحد ولا يلاعن قياسا علي احد قولي ملك ان اللعان لا يكون الا لنفي الحمل
هذا كله ان كانت في سن من لا يخشي منه الحمل وان كانت في سن من يخشي منها
الحمل كان له ان يلاعن قولا واحدا ان ادعي روية وهل يجب ذلك عليه فعلي قول
ملك يجب وعلي قول عبد الملك لا يجب لانه لا يحد قاذفها وله ان يلتعن ويوقف
امرها فان ظهر حمل لم يلحق به ووجب عليها اللعان لان الحمل لا يكون الا من بالغ وظهوره
يبين انها كانت بالغا يوم وطيت فان نكلت حدت حد البكر لامكان ان يكون بلوغها
بعد اصابة الزوج وقبل الاصابة التي رماها بها ولو لم تقم هي يقذفها حتي ظهر
الحمل وجب عليه اللعان قولا واحدا فان نكل حد لانه قاذف لبالغ ولحق به الولد
وان لاعن وجب عليها اللعان فان نكلت حدت حد البكر **وقوله** وشرطه
في الولد ان لا يطاها بعد الروية او العلم بالوضع او الحمل وان لا يوخر بعد العلم
بالوضع او الحمل يعني وشرط اللعان في نفي الولد ان لا يطاها بعد ان يعلم بالوضع
او الحمل لان وطيها بعد ذلك رضا بالبقا معها وهو مناقض للعان الموجب للفرقة
وان كانت المشارعة في القيام شرطا في اللعان وكان التاخير ما نعا منه مع

لعله حدث

انه يحتمل امورا كثيرة فلان يكون الوطي اولي والفقها يسمون مثل هذا الذي ذكره
المولف هنا مشروطا واصحاب اصول الفقه يقولون كل ما يشترط عدمه فوجوده
مانع فالاولي عندهم في مثل هذا ان يذكر اضداد هذه الاوصاف وتسمي موانع وثمرة
هذا تظهر لمن يعرف الفرق بين الشرط والمانع وليس هذا موضع بيانه واظن انا قدمنا
بيان ذلك والله اعلم وانما قيد المولف رحمه الله كلامه هنا بالولد لان بعض الشيوخ
حكي عن الروية اذا لم يكن معها حمل ان السكوت الطويل لا يمنع من اللعان وانما
يمنع منه الوطي وروي ابن المواز رحمه الله وابن حبيب عن ابن الماجشون رحمهما الله
انه اذا ادعي روية قديمة لم قام بها الان لا يقبل قوله ويحد لان سكوته عن
انكار ذلك والقيام به حين راه دليل علي كذبه وذكر ابن شعبان انه
اذا لم يقم بها حين راها يحد قال في المدونة واذا راي الزوج الحمل ظاهرا
فسكت شهرا وحتي وضعته او قامت بينة انه راه يوما او يومين فلم
ينكره او انه اقر به ثم نفاه لم ينفعه نفيه ويلحق به وينفي له زوجة مسلمة كانت
او كتابية ويحد للحرة المسلمة ولا يحد للامة ولا الكتابية واما ان قدم من سفر
فله ان ينفي الحمل وان كان ظاهرا قال القاضي عبد الوهاب لا انكار له اذا راه يوما
او يومين الا ان يكون له عذر في ترك الانكار وقال ابن القصار ان اخر حتي
وضعت فقال رجوت ان يكون ريحا فاستريح منه كان ذلك له الا ان
يجاوز ثلاثة ايام بعد الوضع او يظهر منه ما يدل علي الرضي مثل ان يقبل
التهنية قبل الثلاث وللشافعي في هذا الباب اقوال وفي مذهب ابي حنيفة
في ذلك تفاصيل يطول ذكرها ويناسب هذا الفصل قوله في المدونة في امراة
اقامت بينة ان الزوج قذفها وهو ينكر فانه يحد قال في التهذيب الا ان
يدعي روية فيلتعن ويقبل منه بعد جحوده وقال غيره لا يقبل منه رجوعه
لانه اكذب نفسه فيحد قال غيره واصل هذه المسلة اصل في كل من ادعي
عليه حق فانكره فاقام خصمه بينة تشهد بثبوت حقه فاقام المدعي
عليه بينة تشهد ببراته من ذلك الحق فاختلف هل يكون بانكاره ذلك مكذبا
للبينة التي شهدت له بالبراة او لا واسقط البرادعي هنا من الاصل ما يدل

علي ان بن القسم يقبل بينته ان كان له عذر ولا يقبلها ان لم يكن له عذر ومنهم
من فرق بين الحدود وغيرها فسوغ له القيام في الحدود ولم يسوغ له ذلك في الاموال
ومنهم من فرق بين الاصول وغيرها فسوغ له ذلك في الاصول ولم يسوغ له ذلك
في غيرها ومعنى هذه المسلة مكرر في المدونة في مواضع **وقوله** وصفته ان
يقول اربع مرات اشهد بالله وقال محمد يزيد الذي لا اله الا هو لرايتها تزني
وقيل ويصف كالشهود وقيل يكفي لزنت على الخلاف المتقدم ○ يعني وصفة اللعان
اذا كان اعتماد الملاعن على الروية ان يقول اربع مرات اشهد بالله لرايتها
تزني وقال ابن المواز اشهد بالله الذي لا اله الا هو كما في غير هذا اليمين او لا
يزيد لان هذا اوفق لظاهر اية اللعان وظاهر كلام المولف رحمه الله ان الخلاف
هل يزيد هذا الوصف ابدا وظاهر ما حكاه غيره انه يقوله وانما الخلاف
اذا تركه وكذلك اختلف لو قال اقسم بالله او اشهد بعلم الله وسكت المولف
هل يقول مع ذلك شيء وذكر اصبغ عن ابن القسم انه يقول في كل مرة اشهد بالله اني
لمن الصادقين لرايتها تزني وهذا اسعد بظاهر الاية قال عنه في هذه الرواية
كالمرود في المكحله وهو الذي عناه المولف بقوله ويصف كالشهود ويريد بقوله
علي الخلاف المتقدم اي الخلاف الذي قدمه في فصل الاعتماد فيكون هذا الخلاف
جاريا علي ذلك ليطابق اليمين الدعوى **وقوله** وفي نفي الحمل لزنت او ما هذا
الحمل مني وقيل لابد من ذكر سبب الاعتماد كالاول ○ يعني ويقول الرجل
في لعانه اذا نفى الحمل اشهد بالله او بالله الذي لا اله الا هو على ما تقدم من
هذا قوله في المدونة وقال بن المواز يقول في نفي الحمل اشهد بالله اني لمن الصادقين
ما هذا الحمل مني واستحب ايضا في الموازية والعتبية ان يتبع مع قوله ما هذا
الحمل مني ولزنت كالمرود في المكحله وقيل لابد ان يقول ولقد استبرات
وهو الذي اراده المولف بقوله وقيل لابد من ذكر سبب الاعتماد كمن راى
ان الاقتصار علي ذكر الاستبرا لا يوفي بجمع اسباب الاعتماد لتعددها فاتى
بما يشملها وهو قوله ولابد من ذكر سبب الاعتماد كالاولى كالصورة الاولى
التي فوق هذا وقال الشيخ اللخمي رحمه الله هذا على حسب الاختلاف هل ينفى

بالاستبرا

بالاستبرا على حسب ذلك يكون اليمين فمن اجاز نفيه بالاستبرا بانفراده اثبت
في لعانه الاستبرا الا غير فيقول اشهد بالله الذي لا اله الا هو انه لمن الصادقين لقد
استبريتها ويزيد انه من وقت كذا وان قال رايتها تزني للروية وانه رآها
كالمرود في المكحله لم يختلف هل يذكر التاريخ للروية فعلى القول ان اللعان للروية
ينفي الولد وان كانت حاملا لا يذكر التاريخ وعلى القول انه يراعي الوقت الذي
اتت به من وقت الزنا لا بد ان يذكر هذا عن الوقت الذي رآها فيه فان كانت ستة
اشهر فاكثر قيل له اثبته في لعانها وعلى القول انه لا ينتفي الا بالروية والاستبرا
يثبت جميع ذلك في لعانه **وقوله** ويقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين ○ يعني يقول ذلك متصلا بيمينه الخامسة ولا يفرد اللعنة
بيمين قاله بن القابسي فيكون قد حلف ست ايمان قال القاضي الباجي عن اصبغ
فان قال هو في الخامسة مكان ان كنت من الكاذبين ان كنت كذبتها اجزاه
وان قالت المراة في الخامسة مكان ان كان من الصادقين انه لمن الكاذبين
اجزاها واحب الينا لفظ القران قال فاشار الى ان لفظ اللعان غير معتبر في
بلفظ القران **قلت** قد اشار بعض اهل المعاني الى ان الغضب اشد من
اللعنة قال وانما خصت به المراة لانها هي اصل الفجور ومنبعه لخيانتها او لطمعها
ولذلك كانت مقدمة في اية الجلد فعلى هذا ان بدلت المراة الغضب باللعنة
لم يجزيها واعادت اليمين الخامسة علي سنتها ولو بدل الزوج اللعنة بالغضب
اجزاه والاولى اتباع الاية **وقوله** وتقول المراة اربع مرات اشهد بالله ما
راني ازني للاول وما زنيت ولقد كذب للجميع ○ لما قدم صفة اللعان في حق
الرجل اتبعه بصفة لعان المراة جريا على ما في الاية نذكر كيف تحلف المراة
مبطلة لحلف الزوج وقد تقدم ان الرجل في الروية لغير الحمل يقول في القول
الاول اشهد بالله او اشهد بالله الذي لا اله الا هو لرايتها تزني فترد هي
ذلك بان تقول اشهد بالله ما راني ازني او اشهد بالله الذي لا اله الا هو
ما راني ازني ومعنى قوله للاول اي للقول الاول ولا ينفعها اليمين هكذا
الا على ذلك القول الاول وحده وان ارادت ان تقول عوضا ما راني ازني

بسبيل

ان

ما زنيت او لقد كذب اجزاها لان نفي الزنا اعم من نفي رويته ونفي الاعم يستلزم نفي الاخص وهكذا كان يكون ابلغ الا ترى انه كان يجزئ على كل قول وهو مراد المولف بالجميع واما لم يجعلها ذلك في القول الاول والله اعلم لان حلفها على الوجه الاعم يستلزم حلفها على زيادة فوق ما ادعي عليها وذلك ساقط عن المدعي عليه ولا يبعد ان يقال انها لو حلفت على الوجه الاعم وقد ادعي انه راها وحلف على ذلك انه لا يجزيها على ما يقتضيه كتاب الشهادات من المدونة خلاف قول عبد الملك والله اعلم **وقوله** وفي نفي الحمل ما زنيت للاول وانه منه ٥ يعني وتحلف بيمينه على نفي الحمل بان اشهد بالله ما زنيت وان هذا الحمل منه على هذا القول الاول انه هو يحلف لزنت ولا يحتاج الى زيادة وانه منه عندي الا اذا احلف على قول ابن المواز بان يقول ما هذا الحمل مني واما ان اقتصر على اثبات الزنا وحده كما قال في المدونة فلا يحتاج الى ذلك والله اعلم **وقوله** وقيل بالجميع ٥ ظاهره انه اذا زادت وانه منه كان ذلك ذلك اليمينه على قول ولو كان هو ذكر سبب الاعتماد على القول بانه يذكر في يمينه **واما** قوله وتعكس ٥ فظاهره انها تقدم ما اخر في القول الاول وتوخر ما قدمت فان اراد هذا فينبغي ان لا تحتاج الى قولها وما زنيت لانها اذا ابدات فقالت انه منه فقد ردت قوله فلا تحتاج تعد ذلك الى التعرض لنفي الزنا وقد يقال ان مراده بقوله وتعكس انها تقابل كل ما اثبته هو في يمينه بالنفي ولكن ليس هذا هو اصطلاحهم في العكس وانما هو مناقضه **وقوله** ولعن لدي بالجميع ٥ ظاهر سوا ذكر هو في يمينه الاعتماد او لم يذكر **وقوله** وفي الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ٥ تقدم ما يتعلق به في يمين الرجل الخامسة **وقوله** ويتعين لفظ الشهادة واللعن والغضب لعدها ٥ تقدم ان هذا هو الظاهر وانه اختلف في جميع ذلك **وقوله** فلو بدات المراه باللعان فقال ابن القسم لا تعاد وقال اشهب تعاد ٥ لا شك ان الرجل يبدا في اللعان وهو الذي دلت عليه الاية وهو الواقع في حديثي عويمر وهلال وكذلك قال الفقها فان اخطا القاضي فبدا بالمراة فقال القاضي عبد الوهاب المذهب انها تعيد اللعان بعد الرجل وحكى غيره عن ابن القسم واشهب ما حكاه المولف

عنها

عنها والصحيح قول اشهب لظاهر قوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب فاذا اوقعت يمينها قبل يمين الرجل نفي العذاب عليها على ما هو عليه قال اشهب وكما لو حلف الطالب قبل نكول المطلوب فانه لا يجزي وقال ابو حنيفه مثل قول ابن القسم ولكن ابو حنيفه الايمان عنده شهاده فاذا حلفت هي اولا وهي مدعيا عليها كانت الشهادة في محلها لان شهاده المدعي عليه هي التي يسمع منها اولا ومذهب انه اسقط هنا طلب تقديمها فلا اقل من انه اذا وقعت اولا ان لا تكون عامله قال القاضي بن رشد محل الخلاف بين ابن القسم واشهب اذا وقعت يمين المراة على الفاظ الرجل فقالت اشهد بالله اني لمن الصادقين ما زنيت او ان حملي هذا منه فاما ان وقعت على طريق الرد عليه وتكذيبه فلا تجزي اصلا لانه لم يتقدم يمين **وقوله** ويجب في اشرف امكنة البلد ٥ يعني المسجد او الجامع وهو اقرب للفظه لانه اشرف امكنة البلد وكذلك ينبغي على هذا ان يكون في الموضع الذي يعظم منه ونص عليه بعض الشيوخ لان المقصود التخويف والتعظيم وللمواضع في ذلك حظ ولكن المولف استعمل لفظ الوجوب وهو بعيد وانما هو اولى وعبارات المتقدمين كما قال في المدونة وليتعن في المسجد ولم يشترط عبد الملك المسجد بل قال يكون عند الامام او في المسجد يريد عن امر الامام **وقوله** وبحضور جماعة اقلها اربعة ٥ لقول سهل بن سعد فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن انما يتم الاستدلال بهذا الحديث لو ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم احضرهم اذ يحتمل ان يكونوا احضروا لسبب اخر واما ان اقل عددهم اربعه فلاحتمال ان تكون الزوجة الموجبه للحد او اقرارها ولا يتم الحكم به الا بثبوته باربعة شهدا **وقوله** وفي اثر صلاة مواف وعن ملك بعد العصر احب الي ٥ اختلف قوله في المدونة في ذكر الوقت في هذه المسلة فنفاه في كتاب الاقضيه وقال في كتاب اللعان عند الامام دبر الصلوات واختلف هل هو اختلاف قول او يجمع بينهما بان مراده بالنفي كونه بعد صلاة معينه ومراده بالاثبات كونه باثر صلاة غير معينه واذا قلنا بكونه باثر صلاة فظاهر كتاب اللعان

بل هو نص بانها لا تلتعن وحد لك في غير المدونة عن مالك ثم معنو بن احب الي
قال وقد كان عندنا بعد العصر وليس بسنة وقال بن شعبان بعد العصر او الصبح
وقيل بعد الظهر او العصر وقال سحنون بعد العصر سنة وفي كتاب محمد عن مالك
هو جايز في كل وقت وقال بن سحنا الماجشون لا يكون الا باثر صلاة واستحسن
غير واحد مذهب سحنون لحديث ابي هريرة رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه
وسلم ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل كان
له فضل ما بالطريق فمنعه من ابن السبيل ورجل بايع اماما لا يبايعه الا للدنيا
ان اعطاه منها رضي وان لم يعطه منها سخط ورجل اقام سلعته بعد العصر
فقال والله الذي لا اله غيره لقد اعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل واما كونه
عند الامام فقد قدمنا ما في المدونة في ذلك وقال اللخمي ليس ببعيد ان يكون
عند القاضي او الفقيه الجليل يريد عوضا من الامام او القاضي **وقوله** ويستحب
تخويفهما وخصوصا عند الخامسة ويقال انها موجبة العذاب وعذاب
الدنيا اهون من عذاب الاخرة. يعني لما في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم
تلا ايات اللعان على الملاعن ووعظه وذكره واخبره ان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الاخرة قال لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها
فوعظها وذكرها واخبرها ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة
قالت لا والذي بعثك بالحق انه لكاذب وذكر النسائي من حديث بن
عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم حين امر المتلاعنين ان يتلاعنا ان يضع يده
عند الخامسة على فيه وقال انها موجبة وذكر مسلم من حديث عبد الله بن
مسعود وفيه قال فذهبت لتلتعن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مه
فابت فلعنت **وقوله** ويؤخر لعانها معا وفي المختصر لعانها للحيض والنفاس
كما يؤخر طلاقها للاعسار والعنة بخلاف الايلا وروي اشهب والايلاء. يعني
اذا وجب اللعان فصادفها حايضا او نفسا فالمشهور انه يؤخر لعانهما معا
وقال في المختصر يلتعن هو ويؤخر هي لعانها الي الطهر والمصنف يريد بالمختصر مختصر
ابي زيد لان هذا القول عن ابن ابي زيد مشهور لا عن مختصر بن عبد الحكم واما تشبيهه

٨٠

بتاخير طلاقها للاعسار والعنة فقد يفرق بينهما بان فرقة والفرقة ههنا فسخ فلا
يتناولها ذلك الحديث فان قلت يتناولها معنى وان لم يتناولها لفظا **قلت**
يمنع من تناولها معنى كون تاخير اللعان بعد وجوبه مستلزما لتاخير محل
القذف وتاخير الحدود ممنوع الا انهم يقولون ان القاضي يسجن هذا الزوج حين
دعواه حتى يتم الحكم لانه قاذف بنفس الدعوى واذا جعل الايلاء مع ان الحق في تعجيله
حق ادمي فتعجيل اللعان اولى وهذا المعنى والله اعلم هو الذي راعاه بن ابي زيد
في تعجيل لعانه وتاخير لعانها وينبغي على قوله اذا التعن الزوج ان تسجن هي لانها مطلوبة
بحد الزنا على تقدير نكولها كما كان مطلوبا بحد القذف وحد الزنا اكد **وقوله**
ولو قذفها باجنبي حد له على المشهور. يعني لو قال وجدتها تزني مع فلان فقامت
هي بحقها فلاعنت فانه يبقى مطلوبا بحد قذفه لذلك الرجل هذا هو المشهور وقيل
لا حد لذلك الرجل ومثله عن الشافعي اما اولا فلان هلال بن امية رمى زوجته
بشريك بن سحما فلاعن لها ولم يحد له قيل جوابا عن هذا لانه لم يطلبه وهو
صحيح ان ثبت ان حد القذف حق لادمي وقد علمت ما فيه واما ثانيا فلانه قذف
شخصين قذفا واحدا وقد جعل الشرع اللعان يقوم مقام الحد ولو حد لاحدهما
سقط حد الاخر على ما علم في حد القذف وقد نص سحنون على انه لو قام المقذوف
هنا بحقه فحد له سقط اللعان لانه يصير بعد الحد كمن لم يقذف زوجته
ومثل قول سحنون هنا قال ابو حنيفة الا انه بناه على اصله ان المحدود لا يلاعن
واما اذا لم يسم الرجل الذي قذفها به فالمذهب انه لا يحد لقذف ذلك الرجل
وقال الشافعي في احد قوليه انه يحد وهو لازم على احد القولين عند ناقي حد
القذف حق الله تعالى **وقوله** وعلى حده في وجوب اعلامه قولان. واذا فرعنا
على المشهور انه يحد فهل يجب ان يعلم الاجنبي بذلك ام لا قولان وهما جاريان
على حد القذف هل هو حق الله تعالى فلا يجب ان يعلم بذلك المقذوف لانه
لو عفا عنه لم يسقط الا ان يقال لعله يقر لو اعلم بذلك كما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم واغد يا انس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها او
يقال انه حق ادمي فلابد من اعلامه الا ان يقال انه قذف بلغ الامام فلا يصح

العفو فيه لغير من يريد الستر على المشهور فله وجه قال بعض من رأى وجوب اعلامه بذلك ان هذه المسئلة احدى المسايل التي استثنيت من النميمة وفي كتاب القذف من المدونة ايجاب حد القذف على من قال لرجل يقول لك فلان يا زان وفي كتاب الرجم ومن قال لرجل سمعت فلانا يشهد انك زان او يقول لك فلان يا زان فانه يحد الا ان يقيم بينة على قول فلان وفي كتاب الشهادات وان سمع رجلا يطلق زوجته او يقذف رجلا فليشهد بذلك وان لم يشهد عليه وعليه ان يخبر بذلك من له الشهادة وللكلام على المسايل موضع غير هذا

وقوله ولو لاعنها ثم قذفها بزنا لم يحد على الاصح يعني انه اذا قذفها بما لاعنها فيه وفي المدونة عن ربيعة ومن لاعن زوجته ثم قذفها بعد تمام اللعان حد لها وفي كتاب محمد اذا لاعن ثم قال والله ما كذبت عليها او قذفها لا حد لانه انما لاعن لقذفه وقال ابن شهاب يحد لانه قذفها وليست بزوجة واختار التونسي قال بعض الشيوخ يختلف اذا قذف زوجات له اربعا او اقل هل يجزيه لعان واحد ولو قذف امراتيه فقامت عليه احداهما فقال ما كذبت عليك محلله الحد ثم قامت الاخرى فلا حد عليه فان قال لها بعد ان ضرب قد صدقت عليك او على صاحبتك لكان عليه الحد الا ان يلاعن قال وهذا قول ابن القاسم وقال عبد الملك يحد للاولى ولا لعان لهما لانه قذف ثان فقد اكذب نفسه فيه قال محمد ولو قال للثانية اما انت فصدقت عليك وكذبت على صاحبتك لاعن للثانية وقال ابن القاسم هنا انه يلاعن للاولى اذا رجع بعد ان اكذب نفسه بخلاف المعروف من المذهب وخلاف الاصول **وقوله** ومتى استلحق المنفي لحق وحد الا ان تكون زنت بعد اللعان فلا حد وقيل ان كان المنفي عن قذفها بالزنا ه تقدم الكلام على ما اذا استلحق الولد بعد موته وهذا احد صور هذه المسئلة ومقصوده هنا الكلام على ما اذا زنت قبل استلحاقه ومعنى كلامه اولا ظاهر وهو اذا نفى ولده ولاعن منه ثم انه استلحقه فقد اقر على نفسه بانها غير زانية وصح القذف فيحد الا ان تكون زنت بعد اللعان فيصير كمن قذف عفيفا فلم يحد له حتى زنا ذلك المقذوف فانه تسقط الحد

عن القاذف وقيل هذا الكلام صحيح بشرط ان يكون الولد المنفي عن زنا قذفها به واما ان كان عن غير زنا ذلك فلا ولا فرق بين الامرين قال ابن المواز اذا قذفها فادعى رؤية الزنا ولاعن على ذلك ثم اقر بالولد لم يحد قال وكذلك لو لاعن على الرؤية وانكار الولد وان كان على نفي الولد خاصة حد ولحق به الولد ولو لم يتقدم لعان فادعى الرؤية ونفى الولد ثم اقر بالولد حد وهذا قريب من القول الثاني الذي حكاه المؤلف **وقوله** وشرط الملاعنة ان تكون زوجة مكلفة • هذا الشرط له جزآن فالجزء الاول كونها زوجة ولا شك في اعتباره ومراده به هنا احترازا من الامة فانها لا تلاعن لانها لم تدخل تحت عموم اية اللعان ولهذا لا يلاعن سيدها اذا قذفها او نفى ولدها وسياتي من المسايل ما يتعلق به واما الجزء الثاني كونها مكلفة فاحتراز من الصغيرة وهو معتبر في لعانها خاصة دون لعان الزوج **وقوله** فيصح لعان الذمية في كنيستها لا في المسجد لدفع العار فان ابت أدبت • مراده بالذمية الكتابية وفي ادخالها تحت جنس المكلفين تسامح فان قلت لا شك انها مكلفة بالايمان وهو تكليف مقيد فيستلزم المطلق **قلت** صحيح ولكنه ان اريد ذلك وغيره فيلزم صحة القول بتكليفهم بفروع الشريعة على معنى انهم يخاطبون بها في الدنيا لكن هذا مال اليه بعض الشيوخ في مسايل كثيرة خلاف ما يقال ان ثمرة ذلك انما تظهر في الاخرة ولا خفاء ان البيعة لليهودية بمنزلة الكنيسة للنصرانية ويمنعان معا من دخول المسجد ولو كان غير المسجد الحرام سواء اذن في ذلك المسلم او لم ياذن ولهذا المعنى موضع غير هذا واشار بقوله لدفع العار مع ما بعده الا ان ثمرة لعانها تخالف ثمرة لعان المسلمة لان المسلمة يلزمها عند الجمهور حد الزنا اذا نكلت والكتابية لا تحد ولو شهد عليها بالزنا فكذلك بنكولها في هذا المحل فان قلت كما لا يلزم الكتابية حد الزنا اذا زنت فكذلك لا يلزمها ادب اذا لم تلتعن فلم لزمها هنا الادب بالنكول **قلت** لاذاية زوجها المسلم كما يلزمها الادب وهو ظاهر المدونة وقال سحنون فان لم تلتعن بقيا على الزوجية **وقوله** والطلاق الرجعي لا يمنع في العدة • يعني ان المطلقة طلاقا رجعيا ما دامت في عدتها حكمها في اللعان

حكم الزوجة لان اكثر احكام الزوجيه ثابته لها على ما تقدم في غير هذا الموضع وظاهر
كلامه انه سوا كان اللعان لرويه او قذف او نفي حمل كالزوجة **وقوله** وفي البابن
قولان ظاهر كلامه ان القولين في كون الطلاق البابن مانعا من مطلق اللعان او غير
مانع لا انه يختلف هنا في كل موضع يختلف فيه في الرجعه او الزوجة وهو صحيح وبقيه كلامهم
تدل على ذلك ايضا والاصل عدم اللعان لانها الان اجنبيه فلا تدخل تحت عموم ايه اللعان
ولكنها الان على حال هي تابع فيها لزوجيه تقدمت ومن اثارها ولهذا امذهب اهل العلم
في لعانها حينيذ فقال ملك في الموطا اذا قذف امراته بعد ان طلقها ثلاثا وهي حامل
يقر بحملها ثم زعم انه راها تزني قبل ان يفارقها جلد الحد ولا يلاعنها وان انكر حملها
بعد ان يطلقها ثلاثا لاعنها قال وهذا الذي سمعت وروي يحيى عن ابن القسم فيمن
طلق امراته ثلاثا ثم انه قذفها في عدتها او قال رايتها تزني في عدتها فانه يلاعن وهذا
في غاية المبانيه لقول مالك وقال سحنون ان رميها وقد بقي من العدة من يوم
رماها ما لو اتت فيه بولد لم يحد فانه يلاعن وان كان وقتا لو اتت فيه بولد
لم يلحق فانه يحد ولا يلاعن ومن قذف زوجته ثم طلقها ثلاثا فقال مالك
والشافعي والاوزاعي والليث واحمد واسحاق والحسن والشعبي والقاسم بن محمد
يلاعن لان القذف كان وهي زوجة وقال الثوري وابو حنيفة لا حد ولا لعان
وقال مكحول والحاكم وجابر بن زيد والحارث العكلي وقتاده يحد ولا يلاعن
وقوله ويلاعن ولو كان القذف تزوجت ولو كان القذف سابقا ورفعته
يحتمل ان يريد ويلاعن المطلق فيكون يلاعن بالبا المثناة من اسفل ويحتمل ان
يكون ويلاعن المطلقه فيكون بالتا المثناة من فوق وكلاهما صحيح فان المطلق والمطلقة
معا يلتعان قال في المدونه ومن قذف زوجته ثم بانت منه وتزوجت ثم قامت
بالقذف فانهما يلتعان ومن ابى منهما اللعان حد وهذا قول مالك والشافعي
وقال قتاده وجماعه يجلد وقال حماد وجماعه لا حد ولا لعان **وقوله**
واما نفي الولد فيجزي في كل من يلحقه ولدها حيه او ميته الا ملك يمينه يعني
ان كل ما تقدم في المطلقه انما هو في القذف او الرويه واما اذا نفي الحمل
والطلاق باين بالضروره اذ لم ينقطع منه في عدة ولده لما اذا وضعته فله

ان

اذا

ان يلاعن منه الا من ملك يمينه على ما يتبين لان ملك اليمين ليست من الازواج
فلا تنتنا ولهن ايه اللعان فاذا طلق امراته طلاقا باينا وكان بها حمل ظاهر فانكره
فالمذهب انه يلاعن منه خلافا لابي حنيفه فان ادعي استبرا او رويه الزنا ونفي
الحمل فالمشهور انه يلاعن وان ادعى رويه ونفي الحمل ولم يدع استبرا ففي المدونه
في التي تطلق طلاقا باينا وقال رايتها تزني يريد نفي ما تاتي به من حمل فانه يلاعن
اذا لم يدع استبرا وان لم يدع رويه وادعى استبرا فانه يلاعن وروي ابو الفرج
عن مالك انه ان نفي حملها في العدة لاعن ولم يحد على الاطلاق وقد شرط في موضع
اخر ادعا الاستبرا قال وان لم ينف الحمل وقذفها في العدة من الطلاق البابن حد
ولم يلاعن وبقي في المسلة اكثر من هذا تركناه **وقوله** ولو قذفها بعد العدة
ولا حمل حد قال بعض الشيوخ لا خلاف فيه بين اهل العلم ووجهه ظاهر **وقوله**
ولو اشتري زوجته ثم ظهر بها حمل فان ولدت لاقل من سته اشهر فحكمها
فيه حكم الزوجة وان ولدت لسته فاكثر فحكمها حكم الامة لما تقدم
الكلام على وجوب اللعان فيها بشروطه وعلى الامه نوطا بملك اليمين وانه
لا لعان فيها ذكر هذه المسلة لانها مركبة من القسمين معا فمن تزوج امة ثم
اشتراها وظهر بها حمل فانكره فان كان مضافا للزوجيه وجب فيه اللعان
وان كان مضافا لملك اليمين فلا لعان فيه وان اشكل الامر فيه نظرت فان
وضعت لاقل من سته اشهر فهو مضاف للنكاح وان وضعته لسته اشهر
فاكثر فهو مضاف لملك اليمين بحيث اضيف للنكاح يحلف السيد انه ما عنه
ويحلف الامة وايمانها ايمان اللعان ولا حد عليها ان حلفت وان نكل السيد
لزمه ولا يحد ولا يبعد ادبه وان نكلت الامة حدت للزنا خمسين جلده فان
اضيف لملك فلا لعان كما قلنا وهذا القدر هو الذي اراد المولف ولم يرد انه
ينفيه بغير لعان ولا يمين فان كل امه اقر السيد بوطيها فاتت بولد لما يلحق
فيه الانساب فانه يلحق به وهذا الحمل ان كان مضافا في نفس الامر الي ملك
اليمين كما هو كذلك في الظهار فانه يصدق على امة ايضا امة اقر السيد بوطيها
وان كان مضافا الي النكاح فاحري والحاصل انه مضاف الي احد فراشين

٨٧

٢ الموارثة

كلاهما صحيح هذا ان لم يطاها السيد بعد الشرا واما ان وطيها بعد الشرا فانه ايضا يلحق
به الا ان يكون استبراها بعد ذلك فان قلت قولكم اذا وضعته لاقل من ستة اشهر
من يوم الشرا انه يلاعن منه بمقتضى انه مضاف الى النكاح وهو صحيح لكن قولكم انها
تكون به ام ولد مناقض له فلا يكون صحيحا لان الامة على المذهب لا تكون ام ولد
بالولد المضاف للنكاح والا لزم ان تكون كذلك بما وضعته قبل الشرا **قلت**
المقتضي للعان مغاير للمقتضي بما تكون به الامة ام ولد لان اللعان يصح الاعتماد فيه
على مجرد رؤية الوطي وعلى انكار الحمل بل وعلى القذف على راي والمقتضي لكون
الامة ام ولد امر اخر متاخر عن ذلك كله وهو الولادة وقبل ذلك لا تكون الامة
ام ولد اللهم الا ما يستلزم الولادة عادة لزوما بينا وهو الحمل الظاهر فانها
تكون به ام ولد والحاصل ان اللعان يعتبر فيه يوم وضع النطفة في الرحم
والاستيلاد يعتبر حكمه يوم ظهور الحمل او يوم الولادة **وقوله** وحكمه رفع
العقوبة عنه او الادب كالامة والذمية . يعني وحكم اللعان اذا وقع من
الرجل في محله رفع العقوبة وهي حد القذف ان كانت الزوجة حرة مسلمة
او الادب ان كانت امة او ذمية والادب وان كان عقوبة ولكن المقابلة
بينهما تدل على انه اراد بالعقوبة غير الادب وليس الا الحد والامة والذمية من
تمام المعطوف خاصة والالف واللام في العقوبة للعهد **وقوله** وايجابها
على المراة التي تحد بالاقرار ما لم تلاعن . لما قدم ثمرة اللعان بالنسبة الى الرجل
ذكر ثمرته بالنسبة الى المراة فالضمير من قوله ايجابها راجع الى العقوبة التي
هي الحد ووصف تلك المراة بالتي تحد بالاقرار لتخرج الصبية والذمية
وقيد ذلك بقوله ما لم تلاعن وهو كله كلام صحيح **وقوله** وتحريمها ابدا بتمام
لعانها . هذه ثمرة ثالثة ناشئة عن اللعان لكن اختلف المذهب هل هو مجموع
لعانهما وهو الذي قاله المولف هنا ان الملاعن منها يتابد تحريمها بتمام لعانها
ويذكر بعد هذا مو الغا ان ذلك بتمام لعان الرجل فان قلت الشيخ
قد تقدم ذكر هذا الحكم في كتاب النكاح **قلت** ذكره هنا باعتبار
انه مانع من عقد النكاح وذكره هنا باعتبار انه ثمرة اللعان وهذا موضعه

الحقيقي

الحقيقي وفيه جرت عادة الفقها بذكره وقد اختلف العلما هل يوثر اللعان في
العصمة ام لا فذهب الجمهور الى ان له تاثيرا وذهب عثمان البتي وطايفة من
اهل البصرة الى انه لا تاثير له فيها فاذا قلنا انه يوثر فظاهر المذهب انه فسخ نكاح
لا طلاق ولا يحتاج الى حكم واستحب عيسى بن دينار ان يوقع الطلاق باحزه وقال
محمد بن صفرة اللعان لا يرفع العصمة حتى يوقع الطلاق الثلاث وقال بن شعبان
عن عبد العزيز بن ابي سلمة انه يقول انه هو طلاق البتات ويحل له بعد زوج
ان اكذب نفسه واليه كان ينحو اشهب وقاله عبد الملك في الثمانية وقال
عبد الله بن الحسن هو طلقة واحدة وحكي مثله عن ابي حنيفة قال ان على الامام
ان يطلقها عليه طلقة واحدة باينة فان اكذب نفسه فله مراجعتها وقال
بن لبابة ان لم يطلق طلق عليه الامام ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج
وخرج الدارقطني في حديث عويمر فتلاعنا ففرق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وقال ابو داود عن سهل مضت السنة بعد
في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا وذكر مسلم من حديث سهل
انه طلق ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بفراقها فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذلكم التفريق بين كل متلاعنين وهذه الطريقة مما
يصلح التمسك بها في هذا الباب والبحث النظري في الجمع بينهما او الترجيح فانه يطول
وقوله فلو اكذب احدهما نفسه قبل تمام لعانها حد وبقيت له زوجة .
هذا جار على المشهور ان الفرقة بتمام لعانهما فمن اكذب منهما نفسه
قبل تمام لعان المراة فقد اقر على نفسه بما قال الاخر فان كان الرجل حد حد
القذف وان كانت المراة حدت حد الزنا جلدا ان كان او رجما وهذا هو
مذهب جمهور العلما وخالف الشعبي والحارث الى ان الزوج ان اكذب نفسه
لم يجلد وذهب ابو حنيفة الى ان المراة ان نكلت حبست ابدا حتى تلاعن
وظاهر اية اللعان يرد على كل واحد منهما لان الله سبحانه سمى الرجل راميا الزوجة
كما ذكر في الاجنبية وجعل له من ذلك مخرجا بايمانه فاذا نكل عنها لزمه ما
يلزم الاجنبي وقال سبحانه ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات

قال سهل م

وذهب م

فان لم تشهد ها لزمها العذاب والالف واللام للعهد وهو العذاب المذكور في اول
السورة في قوله وليشهد عذابهما طايفة من المومنين وعن ابي حنيفه ان الزوج
اذا نكل سجن والرد عليه كالرد على الشعبي **وقوله** ويتوارثان وان رجمت
يعني انها اذا بقيت له زوجة كما تقدم الان تبعتها احكام الزوجية فمن مات
منهما ورثه الاخر ولو ماتت هي بسبب نكولها لانها رجمت وقد اختلف
ابن القسم واصبغ في مسلة المراة تشهد عليها بالزنا اربعة احدهم زوجها
فيرجمها القاضي ثم يعثر على ذلك هل يرثها هذا الزوج فقال ابن القسم يرثها
الا ان يعلم انه تعمد الزور او يقر بذلك وقال اصبغ لا يرثها والفرق بينها
وبين مسلة المولف هنا ظاهر الا ان البينة موجبة للرجم ومجرد الدعوى في
مسلة اللعان لا يوجبه لانها قادرة على رده بايمانها **وقوله** ولو اشتراها
واقر بالكذب وانفش الحمل لم تحل يعني لو لاعن زوجته الامة وفرق بينهما
ثم اشتراها لم تحل له بملك اليمين لان تحريم اللعان موبد على المذهب كما تقدم
فان اقر بالكذب لم ينفعه كما لا ينفعه ذلك في الحرة واما اذا انفش الحمل فقد
تقدم الكلام عليه قبل هذا وهذا الموضع كان الاليق به **وقوله** وقبل بلعانه
معطوف على قوله قبل هذا وتحريمها ابدا بتمام لعانها وقبل بلعانه وكذلك
يقع في بعض النسخ متصلا بذلك الكلام والقول الاول مذهب المدونة والقول
الثاني هو ظاهر الموطا وروي اصبغ عن ابن القسم في العتبية ان الفرقة تقع بلعان
الزوج ولكن لا تتم الا بلعانها قال الباجي رحمه الله وهو خلاف في عبارة لان
الفرقة لا تتبعض ولسحنون في العتبية ايضا انها تتم بلعان الزوج مع
نكول المراة هكذا ذكره بعضهم وقال الباجي لا خلاف عند اصحابنا انها لو
لم تلاعن واكذب نفسه قبل تمام التعانها لم تثبت بينهما فرقة **وقوله**
وقطع النسب ان نفي الولد هذه ثمرة اخرى وهو مذهب الجمهور وقد تقدم
خلاف من خالف في ذلك محتجا بقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وما ذهب
اليه الجمهور هو الصحيح لقوله في حديث اللعان وهو نص في الباب ففرق رسول
الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولا ترمى ومن

رماها

رماها او رمي ولدها فعليه الحد قال عكرمة فكان بعد ذلك اميرا على مصر وما
يدعى لاب **وقوله** فان نكل عن اللعان حد تقدم الكلام على هذه المسلة وانما
اعادها المولف هنا ليرتب الفرعين المذكورين بعدها **وقوله** فان عاد اليه
قبل وفي قوله من المراة قولان اما الرجل اذا عاد الى اللعان بعد نكوله فذكر
المولف انه يقبل منه وان لم يذكر في ذلك خلافا وقال بعضهم انه لا يمكن منه
لانه قذف ثان والقذف ممنوع وذكر بعضهم ما ظاهره انه مختلف فيه وفي
المدونة عن ابن القسم رحمه الله فيمن قامت عليه بينة انه اقر بولد لاعن منه وهو
منكر لحق به الولد وحد وهذا لا يمكن من اللعان بثبوت اقراره بالولد واما
اذا عادت المراة الى اللعان بعد نكولها ففي ذلك قولان اصحها ان لها ذلك
قال الباجي فان نكل الزوج لحق به الولد ولا حد لانها مقرة بنكولها وان رجعت
بعد ذلك الى اللعان فان حكم النكول باق في سقوط الحد عن الزوج وقال
وروي مثل ذلك عن علي بن خلدون وابي بكر بن عبد الرحمن القرويين وابو
القسم بن الكاتب مضى عليها وليس لها الرجوع الى اللعان قال وهذا ايضا
هو قول سحنون قال ابن القسم في العتبية لانها قد صدقته بنكولها وذلك
حق للزوج فليس لها الرجوع كاقرارها بحق لخصمها **وقوله** وحكم التومين
حكم الواحد هذا ظاهر اذ لا يمكن لحوق احدهما به ونفي الاخر عنه فلذلك
اذا لاعن من اولهما خروجا لزم انتفا الثاني بذلك اللعان وهو معنا قوله
فلذلك ينتفي الثاني باللعان الاول **وقوله** ولذلك تثبت لهما اخوة الاب
ايضا يعني بقوله ايضا مع اخوة الام بانهما يتوارثان بانهما شقيقان
هذا هو المشهور وقيل يتوارثان بانهما اخوان لام كالمشهور في تومي الزانية
والمغتصبة والفرق بين تومي الملاعنة وبين تومي المغتصبة والزانية الاولى
لم ينقطع نسبهما من كل الوجوه الا ترى ان السنة دلت على ان من قذف
ولد الملاعنة فانه يحد كما قدمناه عن الحديث النبوي ولا نسب لولد المغتصبة
والزانية بحال ولا حد على من نفاه عن نسبه ولهذا المعنى الذي فرقنا به مع استوا كما
في الام توارثا بكونهما شقيقين لا بالوجه الذي ذكره المولف وهو الاتحاد

فان ذلك يشاركهما فيه من ذكرنا ان حكمه مخالف لهما ولما قلناه ايضا توارث
توأما المحمولة لانهما شقيقان **وقوله** ومتى استلحق احدهما الحق الاخر • هذا ظاهر
مما تقدم الان **وقوله** فان نفى احدهما واقر بالاخر حدّ ولم ينتف شي • هذا ايضا
ظاهر لاضطراب قوله لانهما اذا كانا كالمتحد فلا يصح ان يكون احدهما منفيا
والاخر مثبتا وقد صرح بنسبة ابيهما للزنا فيحد لها **وقوله** فان كان بينهما
ستة اشهر فصاعدا فهما بطنان • يعني ان الحكم الذي قدمه في التوأمين وفي
شبههما اذا كان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فاما ان كان بينهما ستة اشهر
فاكثر فليسا بتوأمين ولا في معناهما **وقوله** الا انه قال ان اقر بالثاني وقال
لم اطا بعد الاول سئل النسا فان قلن انه يتاخر هكذا لم يحد • يعني ان طرد
قوله فهما بطنان انه لا يلزم من نفي ايهما كان نفي الاخر ولا من ثبوته ثبوته الا انه
يعني مالكا قال اذا اقر بالثاني نعني بعد ان نفى الاول ولاعن فيه وزاد مع اقراره
بالثاني انه يسئل النسا فان قلن انه قد يتاخر هكذا لم يحد فاشار المولف رحمه
الله بصيغة الاستثنا الى اشكال هذا الموضع وهو لذلك لانه اذا كان يتاخر
كان كالولدين في وقت واحد او كان بينهما اقل من ستة اشهر وقد قال في هاتين
الصورتين انه اذا اقر باحدهما ونفى الاخر انه يحد ويلحقان به فكذلك ينبغي الحكم
فيما شاركهما في المعنى واجحف في الاختصار مع تغيير العبارة فقال لم يحد
والتفى عن بقية المسلة ونص المدونة وان وضعت الثاني لستة اشهر
فاكثر فهما بطنان فان اقر بالاول ونفى الثاني وقال لم اطا بعد ولادة الاول
لاعن ونفى الثاني اذ هما بطنان فسكت عن هذا النوع لكونه جاريا على اصل كونه بطنين
ولكن لو ذكره لزاد في قوة الاشكال الذي اشار اليه بقوله الا انه قال في المدونة
وان قال لم اجامعها من بعد ما وضعت الاول وهذا الثاني ولدي فانه
يلزمه لان الولد للفراش وسيل النسا فان قلن ان الحمل يتاخر هكذا لم يحد
وان قلن لا يتاخر حد ولحق به الولد وهذا هو الفرع الذي ذكره المولف ولكنه
اسقط جملة من فوايده كما ترى **وقوله** بخلاف من اقر بولد زوجته وقال
لم اطاها احد • هذا الفرع ايضا ذكره في المدونة مع مخالفته للذي قبله

كا

امراة

كانعل المولف فقال بخلاف الذي يتزوج زوجة فلم يبن بها حتى اتت بولد لستة
اشهر من يوم تزوجت فاقر به الزوج وقال لم اطاها منذ تزوجتها هذا يحد
ويلحق به الولد ويصعب ايضا وجه المخالفة بين هذا الفرع والذي قبله الا ترى
ان هذا وان كان حقق نفي الولد فالاول يشاركه في ذلك اذ قالت النسا انه
يتاخر عن الولد الذي لاعن فيه مع انه الزمه له وحده وهما من حمل واحد

كتاب العدد

وقوله العدد • جمع عدة سمي بذلك مدة
الزمان لاستعمالها عليها كذا قيل وتجوز المولف رحمه الله في اطلاقها على الاستبرا
ولا يسماه ذلك في عرف الفقها ولكنه لما شارك عدتي الطلاق والوفاة في موجب
التسمية صح جمعه معهما والله اعلم ويجب الاعتنا بالنظر فيها لان الله سبحنه
اكد ذلك بقوله واحصوا العدة على خلاف بين المفسرين من المخاطب بذلك
هل الحكام او المطلقون وهو الاظهر او المطلقات واختار بعضهم ان الامر
بالاحصا يتناول الجميع لان لكل واحد منهم تعلقا بذلك **وقوله** عدة الطلاق
وعدة الوفاة والاستبرا • هذه انواعها على ما ذكر والاولان مذكوران في
القران قال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقال سبحنه
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية وقال تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وهو خبر
وقع موقع الامر كما وقع الامر موقع الخبر في قوله تعالى قل من كان في الضلالة
فليمدد له الرحمن مدا ولذلك سبب مذكور في علم البيان واما النوع الثالث
وهو الاستبرا فمذكور منه في السنة روى مسلم عن ابي الدردا عن النبي صلى
الله عليه وسلم اتى بامراة مجح كذا على باب فسطاط فقال لعله يريد ان يلم بها
فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان العنه لعنا
يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له
وروى ابو الدردا من حديث ابي سعيد رفعه انه قال في سبايا اوطاس
لا توطا حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة **وقوله** وهي بالاقرا
والاشهر والحمل • يعني ان جنس العدة من حيث هي عدة تحصل باحد ثلاثة

اشيأ الاقرا ويأتي تفسيرها والاشهر ويأتي ايضا تحديدها ووضع الحمل وحذف
المولف المضاف لظهوره وقد ذكرنا ان الكتاب العزيز اشتمل على هذه الوجوه
الثلاثة ولو جعلها المولف انواعا للعدة وجعل الطلاق والوفاه والاستبرا اسبابا
لتلك الانواع لكان احسن ولكنه عكس **وقوله** ولا عدة على مطلقة قبل الدخول
احد يتكلم في عدة الطلاق وذكروا انها ساقطة عن المطلقة قبل الدخول قال
بعضهم والاجماع على ذلك وقد دل عليه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا مفهوم لصفة
الايمان هنا ولا فرق بين المومنة والكتابية ومرادهم بالدخول هنا هو ارخا الستور
والخلوة لانه دليل المسيس **وقوله** فان لم يُعلم وجبت باقرارها لا باقراره
يعني فان لم يعلم الدخول لا يقبل احدهما اما المطلق واما المطلقة اعتبر
قول المطلقة لانه اقرار منها على نفسها فيلزم كساير انواع الاقرار ولا يلتفت الى
قول المطلق وحده لانه دعوى عليها بغير دليل فلا تقبل كساير الدعاوي وهذا
الكلام في العدة التي هي الامتناع من التزوج واما لواحق العدة كالنفقة والسكنى
فان المطلق ههنا انما اقر بوجوبها عليه والنظر في ذلك فان المولف يشير اليها
الآن **وقوله** فان ظهر حمل ولم ينفه كان كالدخول في العدة والرجعة يعني
لان الولد للفراش وهو لاحق به فتعتد بوضع ذلك الحمل الا ان ينفيه فلا ينتفي
الا بلعان فان لم ينفه كان له الارتجاع قال اشهب في احد احتجاجه على ابن القاسم
بن القاسم في مسئلة من كتاب امهات الاولاد الا ترى ان الرجل يطلق زوجته
قبل البنا فلا يجوز له الارتجاع لها الا بنكاح جديد وولي وصداق ثم ان ظهر
بها حمل فادعاه لحق به الولد وجاز له ان يرتجع بلا صداق ولا نكاح مبتدا لان الولد
قاطع للتهمة وما احتج به اشهب هنا موافق عليه ابن القاسم والله اعلم **وقوله**
ولو ظهر بعد موته لحق يعني ظهر الحمل بعد ان مات وقد طلق قبل البنا فانه يلحق به
لان المانع من لحاقه به انما هو انكاره مع اللعان والفرض انتفا ذلك المانع
وقوله واما بعده فتجب وان تصادقا على نفي الوطي حيث امكن شغلها
منه باي خلوة كانت يعني واما بعد الدخول الذي هو ارخا الستر فتجب العدة

سوا اتفقا على انتفا الوطي او ادعاه احدهما بشرط امكان الوطي لئلا تخلو الخلوة
تقصر عن زمان الوطي ومعنى قوله باي خلوة كانت اي سوا كانت خلوة اهتدا او خلوة
زيارة في بيته او بيتها اذا امكن الوطي لان الحق في العدة لله تعالى فلا يفصل فيه
بين انواع الخلوة كما يفصل في ذلك باعتبار تصديقهما عليه وتكذيبهما في الصداق قال
في المدونة ولو كان معها نسا حتى قبل وانصرف بحضرتهن فلا عدة عليها قال الباجي
وكذلك امراه وهذا صحيح لان الخلوة قد فقدت قال ابن رشد العدة تجب باحد
وجهين اما بخلوة تعرف واما باقرارها على نفسها بالمسيس وان لم تعرف لهما خلوة
وقوله وتسقط النفقة والسكنى يعني بعد الخلوة ولعلها سقوط النفقة والسكنى
عاما في جميع صور هذه المسئلة ولا شك انه عند تصادقهما لا تجب نفقة ولا سكنى واما
عند اختلافهما فينبغي ان يكون الحكم فيهما تابعا للصداق فحيث يكمل بها وجبت
النفقة والسكنى وحيث لا يكمل سقطتا **وقوله** ولا يجب لها الا نصف الصداق
هو ايضا حيث تصادقا بعد الخلوة على عدم الوطي **وقوله** ولا رجعة له
هذا عام اما اذا تصادقا على نفي المسيس فظاهر وكذلك اذا كان احدهما هو مدعي
المسيس لانه يتهم على الارتجاع في غير محله لاحتمال كذبه فلا بد من الولي والصداق
وقوله ولا شي لها في الفاسد وقيل تعاض ان كان تلذذ بشي يعني ان
نصف الصداق الواجب بالطلاق قبل البنا انما هو مقصور على النكاح الصحيح
لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم اضاف الطلاق الى الازواج والاضافة اليهم تستدعي وقوع الطلاق
باختيارهم اما اذا كان النكاح فاسدا او كان مما يفسخ بطلاق فسخ بينهما قبل البنا
جبرا فلا شي عليه ولو كان بعد وجود الخلوة اذا تصادقا على عدم المسيس ولكنه
ان تلذذ منها بشي دون الوطي فظاهر كلام ابن القاسم في المدونة ان لا شي لها وقيل
انها تعطى عوضا عن ذلك شيا بحسب ما يراه الامام والناس من غير تقدير
وهذا ظاهر ما في ارخا الستور من المدونة وعلى هذا النقل في كتاب العدة يحمل
انها تعاض لابن القاسم ولا تعاض لغيره وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من كشف امراة فنظر الى عورتها فقد اوجب الصداق ولان الله اعلم ولذلك ما روي عنه صلى الله عليه وسلم

حيا

من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل لانهما حديثان
ضعيفان عند الايمة مع مخالفتهما لظاهر القران **وقوله** ولا تجب بوطي الصغير الذي
لا يولد لمثله وان قوي على الجماع • يريد لان دخوله ووطيه كلا شي ولان عدة الطلاق
عندهم معللة بل ليل سقوطها بالطلاق قبل البنا قال في المدونة واذا كان الصبي لا يولد
لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامراته حمل لم يلحق به وتحد المراة وان مات هذا
الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها وعليها اربعة اشهر وعشر من يوم مات
ثم قال بعد كلام واذا دخل الصبي وهو القوي على الجماع ولا يولد لمثله ثم صالح عنه
ابوه او وصيه فلا عدة على امراته ولا صداق لها ولا غسل عليها الا ان تلتذ يعني
ان انزلت فكلام المولف وان كان صحيح المعنى لكنه كالمخالف لما هنا فانظر قوله
وان قوي على الجماع الا ان يريد في المدونة جماعا خاصا **وقوله** ولا بالمجبوب
ذكره وانثياه بخلاف الخصي القايم الذكر • يعني ان مقطوع الذكر والخصيتين
لا تجب على امراته عدة في الطلاق ولا خلاف منصوص في ذلك في المذهب واما من
كان ذاهب الخصيتين قايم الذكر وهو مراده بالخصي فظاهر المذهب لزوم
العدة وقال ابن حبيب لا عدة على امراته وهو ظاهر لان الولد لا يلحق عندهما
اعني عند ابن القسم وابن حبيب قال ابن حبيب وكذلك ذاهب الخصية اليسرى
وقال ابن دينار الولد لاحق في الخصي كيف ما كان قال بعض الشيوخ فعلى هذا
تجب العدة كيف ما كان وقال ابو حنيفة والشافعي يلحق الخصي والمجبوب بنسب
ولد زوجته ان كان ينزل وقال ابو يوسف وزفر يلزمه الولد ولم يشترطا
انه ينزل **وقوله** وفيها فيه وفي عكسه يسال فان كان يولد لمثله فالعدة
والا فلا عدة • لما قدم حكم المسلة ذكر مسلة المدونة هذه لان ابن
القسم تردد في بعض صور المسلة وهو القايم الذكر الذاهب الخصيتين
وزاد فتردد في ذاهب الذكر الذي بقيت خصيتاه ولم يتقدم له
حكم في المسلة الاولى وايضا فقال في تردده ان كان يولد لمثله فالعدة
وسكت عن الولد هل يلحق الا ما يعطيه المعنى من لحاقه وهو قوله يولد لمثله
لان كونه كذلك في العادة يوجب لحاقه بالصحيح واما اذا كان لا يولد لمثله

والالحق

فلا عدة

فلا عدة ولا لحاق هكذا حكى المولف عن المدونة وفي النكاح الاول قبل فان كان مجبوب
الذكر قايم الخصا قال ان كان يولد لمثله فعليها العدة وليسال عن ذلك فان كان
يحمل لمثله لزمه الولد والا لم يلزمه ولا يلحق به وفي كتاب العدة والخصي لا يلزمه
ولد ان اتت به امراته الا ان يعلم انه يولد لمثله وفيه ايضا في موضع اخر ولتعتد
امراة الخصي في الطلاق قال اشهب لانه يصيب ببقية ذكره ويحصنان بذلك
وان كان المجبوب لا يمس امراته فلا عدة عليها من طلاق **وقوله** ولا على صغيرة
لا تطيق الرجل هذا مما لا اعلم فيه خلافا قال القاضي عبد الوهاب اذا لم يطيق الرجل
وان وطيت فانما هو جرح او فساد ولان الاصل في العدة خوف الحمل وظاهر
كلام المولف انها اذا كانت تطيق الرجل فوطيها زوجها ثم طلقها فعليها العدة
وكذلك هو منصوص عليه في المدونة في غير موضع من كتاب العدة قال
فيه ومن خلا بصغيرة يجامع مثلها في بيت اهلها فطلقها ثم قال لم اطا فصدقته
او كذبته فالقول قوله في طرح السكنى كما قبله في نصف الصداق وعليها العدة
وحيث يجب جميع الصداق تجب السكنى الا انه ان لم تعلم له بها خلوة فلا عدة عليها
في طلاق وان ادعى المسيس واختار ابن لبابة قول اهل الظاهر انه لا عدة عليها
وان كان يجامع مثلها الا ان يخشى عليها الحمل **وقوله** وتجب على الحرة عدة المطلقة
من كل نكاح فاسد بعد الدخول من حين فرق بينهما • يعني ان النكاح الفاسد
يجب على المطلقة الحرة فيه من العدة ما يجب عليها بسببه في النكاح الصحيح لاجل
ان النسب يثبت فيهما على حد السوا ولم يفصل بين النكاح المتفق على فساده
وبين النكاح المختلف فيه بل لفظة كل من قوله كل نكاح فاسد تدل على التسوية
عنده بين جميع الانكحة الفاسدة وكذلك قوله من حين فرق بينهما لانه قد يتوهم
ان النكاح المجتمع على فساده لما كان قد يحتاج الى التفرقة بينهما فيه الى حكم
حاكم فهي في كل وقت كالاجنبية فتكون العدة من اخر وطي وهذا الذي
ذكر هو مذهب المدونة قال فيها وما فسخ من نكاح فاسد او ذات محرم
او المتعة او نكاح امة بغير اذن السيد فالعدة في ذلك كله كالعدة
في النكاح الصحيح ولتعتد في بيوتهن وقيل ان هذا حكم النكاح المختلف فيه

واما النكاح المجمع على فساده فيكفي من ذلك حيضة ويقع في بعض النسخ من كلام المولف زيادة
هذا القول لعل بعبارة لا تشبه عبارته واظنه استدراك لبعضهم عليه
وقوله ومن كل وطي من زنا او اشتباه • هذا معطوف على قوله من كل نكاح
فاسد ولكن لا يسمى مثل هذا في عرف الفقهاء عدة وانما يسمى استبراء ويريد في
المشهور كما في المسلة التي عطفت هذه عليها ان استبراء الحرة لا يكون باقل
من ثلاث حيض **وقوله** ولا يطا الزوج ولا يعقد وان لحق الولد بخلاف المطلق
في الصحيح • يريد ان من زنت زوجته او التبست على اجنبي بزوجة له
فوطيها ذلك الاجنبي فانه لا يطاها زوجها الا بعد مضي الاستبراء ولو كان الولد
به لاحقا وكذلك العقد على الاجنبية التي زنت او وطئت باستباه والحكمة
وهذا ظاهر لان عقد النكاح يستدعي قبول الاستمتاع شرعا وذلك القول
غير حاصل هنا ومعنى قوله بخلاف المطلق اي بخلاف من طلق امراته بعد
الدخول جاز له المراجعة على اي حال كانت حاملا او غير حامل لان الحمل
منه ومعنى قوله في الصحيح اي في النكاح الصحيح ويحتمل ان يرجع كلام
المولف في هذا الفرع الى اصل المسلة اي ان الحكم اذا فسخ النكاح الفاسد
بطلاق فلا يعقد هذا المطلق في مدة العدة من هذا الطلاق ولو كان الولد
لاحقا به بخلاف المطلق في النكاح الصحيح فان له المراجعة وهذا المعنى الثاني
وان كان اقرب الى لفظه لكن يبقى قوله ولا يطا ليس فيه كبير فايدة **وقوله**
ومن غيبة الغاصب والسابي عليها ولا يرجع الى قولهما • هذا الكلام
ايضا معطوف على الذي عطف عليه ما قبله ومعناه انه يجب عليه اذا غصبت
زوجته وغاب عليها الغاصب ان يستبريها بثلاث حيض وليس هذا
ايضا عندهم عدة وقد اختلف لفظه في المدونة في الامة المغصوبة يغيب
الغاصب عليها ثم تعود الى ربها فظاهر كلامه في اول كتاب الاستبرا
الوجوب ونص بعد ذلك على ان الاستبرا مستحب وينبغي ان يجري ذلك في
الحرة وكذلك السابي يغيب عليها هو مثل الغاصب او اشد لان العدو في المسلمين
وفي اموالهم ما ليس للغاصب في مسايل كثيرة في المذهب والمشتري اذا اشترى

الحرة

الحرة وهي زوجة فحازها مستبريها معتقدا انها مملوكة ثم عثر على ذلك فردت
الى زوجها فانه لا يطاها الا بعد استبرا بثلاث حيض وشبهة المشتري
قوية جدا ولا يرجع الى قول الزوجة والغاصب والسابي والمشتري في انه
لم يقع وطي قال في المدونة في العدة تشتري جارية او غيرها من الاما وعند من
لا يصدق في نفي الوطي وتدخيره والمعنى الملك لا على وجه الوديعة
وقوله وفي ايجاب امضا الولي او فسخه قولان • ظاهر كلامه ان النكاح
الذي عقد بغير امر الولي وعثر عليه بعد الدخول فخير الولي على القول بذلك
فاختار الامضا ان الزوج لا يطاها ولم يطلق عليه الولي الا بعد الاستبرا
في قول وفي قول اخر له ان يطا وان لم يستبر ويحتمل ان يريد ان الولي
اذا فسخه فاراد الزوج مراجعتها فهنا قولان احدهما انه لا يراجعها الا
بعد ثلاث حيض والثاني انه لا يحتاج الى الاستبرا وعلى هذا المعنى الثاني
المسلة في المدونة قال فيها ويكره للرجل ان يتزوج امراة بغير امر ولي
يعني ولي نسب قال ابن القسم فان فعل كره له وطيها حتى يعلم وليها فيجيز
او يفسخ فان فسخه الامام او وليها عند الامام ثم اراد تزوجها اباه الامام
مكانها وان كره الولي اذا دعت الى السداد وان لم يرسل وحسبها ولا
غنا ها وكان مرضيا في دينه وعقله وعقب هذا الكلام بان قال وهذا
اذا لم يكن دخل بها في بعض الروايات فصرح باسم سحنون وانه من كلامه
وسقط اسم سحنون من بعض الروايات وهي رواية ابي عمران فقال ابو
عمران ان كان هذا الكلام لسحنون فقد مر على مذهبه في العبد يتزوج
بغير اذن سيده فيجيز السيد انه يستبري بعد اجازة السيد وقاله
ابن الماجشون قال وان كان من كلام ابن القسم فهو خلاف ما ذكر ابن حبيب
ان مالكا قال ان كل نكاح ليس لاحد اجازته فلا يتزوجها في مدة استبرا
منه وان كان للولي او للسلطان اجازته فله ان يتزوجها في عدة منه
وفي كتاب محمد في المملكة توطا قبل العلم عليها الا ستبرا وذكروا ان الوطي
اذا كان في نفسه فاسدا والنكاح صحيح انه لا يلزم استبرا على القولين معا

كوطي الحايض في نكاح صحيح قالوا ولذلك لو كان النكاح فاسدًا ولكن فساده في صداقه
واستشكل غير واحد القول بالاستبرا في هذه المسلة لعدم الفايده الناشية عنه
الا نري ان الولد لاحق وقيل في الاعتذار له فايده تظهر في القذف فلو نسب الولد
الي شبهة من نسبه لم يحد من نسبه الي ذلك اذا نشا من الما الواقع قبل الفسخ والاختيار
ويحد في الما الثاني قال هاولا الا نري ان بن العشم يوافق في الموضع الذي حكاه عنه
بن حبيب الا ان مع ان الاشكال المذكور وارد فيه **وقوله** والامة المتزوجة
في النكاح الصحيح والفاسد كذلك وفي الزنا والاشتباه حيضة • معني هذا
الكلام ان الامه اذا كانت زوجة حكمها حكم الحرة في هذه الاحكام الا في
العدد التي تعتد بها وتستبرا فعدتها في النكاح الصحيح والفاسد حيضتان
واستبراها في الزنا والاشتباه حيضه ولذلك غيبه الغاصب والساي والمشتري
الا ان في كلام المولف اجمالا بالنسبة الي النكاح الصحيح والفاسد لانه لما لم ينص
علي المخالفه بل قال ما يوهم المساواة وهو قوله كذلك وقال في الزنا والاشتباه
حيضه اوجب ذلك ما قلناه من الاجمال والله اعلم **وقوله** وتجبر الكتابيه
علي العدة من المسلم في طلاقه او موته كالمسلمة • تصور المسلة ظاهر ويحتمل اجبارها
علي ذلك اما لانها مخاطبة بفروع الشريعة كما زعم بعضهم وهو بعيد هنا لغير وجه
ولان هذا لم يطرد في نكاح الذمي لها الا ان يقال عدم المراده في نكاحها الذمي
لفساده فلا يومر الا بالاستبرا اوجب واما ان تكون امرت بذلك في حق
المسلم لان العدة للزوج بها تعلق وله فيها حق وما هذا شانه تغلب فيه حكم
الاسلام قال في المدونة وطلاق المسلم لزوجته الكتابيه كطلاق الحرة المسلمه
وعدتها منه كعدة الحرة المسلمه وتجبر هي علي العدة منه اذا بني بها طلق او
مات وان مات عنها ذمي بعد البنا فلا ينكحها مسلم الا بعد ثلاث حيض
استبرا وان مات عنها الذمي او طلقها قبل البنا فلا عدة عليها ولينكحها المسلم
ان احب مكانه وقد ظهر بما قلناه وجه مسلة المولف وبما ذكرناه من المدونة
زيادة ما في المسلة من الفوايد ولنذكر كلام بعضهم هنا لاستحساننا لعصره واليك
تلخيصه علي مقتضي الاصول فان ذلك سهل قال اختلف في القروء الثلاث يعني في عدة

المسلم

المسلم هل الاخيران منها عبادة او معلله فعلي القول بانها كلها معلله للاستبرا
يلزم الجميع قال وعلي هذا ياتي ما قاله بن العشم في النصرانيه اذا تزوجت بعد
حيضة انه لا يفسخ نكاحها رواه عنه ابو زيد في النصرانيه يموت عنها زوجها
الذمي قال ولا فرق بين ان يكون مسلما او ذميا وحكم الخلاف فيها اذا كانت
تحت المسلم كحكمه اذا كانت تحت نصراني فاراد ان يتزوجها اذا طلقها زوجها
فعلي القول انهم مخاطبون بشرايع الاسلام لا يجوز للمسلم ان يتزوجها اذا طلقها
زوجها مسلما كان او نصرانيا الا بعد ثلاث حيض وتمنع من نكاح نصراني
اذا طلقها مسلم الا بعد ثلاث حيض وعلي القول انهم غير مخاطبين بها تكفيها
حيضه اذا قلنا الحيضه استبرا والاثنتان عباده قال واما عدة الوفاة
فيختلف هل تعتد باربعة اشهر وعشر او بثلاث حيض او بحيضه وهذا علي
اختلافهم ايضا هل هم مخاطبون بشرايع الاسلام فاذا قلنا انهم مخاطبون
بشرايع الاسلام كان عليها اربعة اشهر وعشر وان قلنا انهم غير مخاطبين كان
عليها ثلاث حيض اذا قلنا انها كلها استبرا واذا قلنا اثنتان عباده وهي
غير مخاطبه بالشرايع كان عليها حيضه وهذا في المدخول بها واما في غير المدخول
بها فلا عدة عليها في الطلاق ويختلف في الوفاة علي هذا الاصل هل هم مخاطبون
بشرايع الاسلام حكي بن الجلاب عن مالك انه لا عدة عليها قبل الدخول في الوفاة
والها تخرج علي روايتين وكذلك ذكر عبد الوهاب انتهي معني كلامه
وقوله وتتزوجها المسلم بعد موت الذمي بعد ثلاثة قروء او لطلاقه •
يعني وقد دخل بها الذمي لمقابلة ذلك بقوله فان لم يدخل بها تزوجها
مكانه فيهما • يعني فان لم يدخل بها الذمي حتي طلقها او مات عنها جاز للمسلم
ان يتزوجها في الحال ومعني قوله فيهما في الوجهين اي في طلاق الذمي
او موته هذا تصور كلامه وقد ذكر في العتبية ان قول مالك اكتفاوها بحيضه
واحدة من طلاق الذمي اياها وقد تقدم الان كلام بن الجلاب وعبد الوهاب
قوله اقسامها يحتمل عود الضمير علي العدة ولكنه قسمها بتقسيم
المعتدات علي حذف المضاف وكانه يقول عدة معتاده وعدة مرتابه الي

اخر التقسيم ويحتمل عود الضمير الى المعتدات المفهومات من السياق ويترجح
الاحتمال الاول بانه لو اراد الثاني لقال اقسامهن في الافصح وحصرها في هذه الاقسام
استقرائي وربما يقال ان المعتدة اما ان تكون ممن شانها ان ترى الدم او لا
ومن شانها ان تراه اما ان تكون حاملا او حائلا والحائل اما معتادة واما مرتابة
والمرتابة اما بتاخير حيض او بحس بطن والتي ليس شانها ان ترى الدم اما
ان تكون المانع من رؤيتها له صغرا او كبرا ولكن مثل هذا التقسيم لا يفيد الحصر
بين النفي والاثبات عند المحققين ولو عرفت العبارة فيه حتى ادرجت فيه
بين النفي والاثبات في اللفظ لان ذلك سهل في اللفظ عسير في المعنى **وقوله**
معتادة ومرتابة بتاخير الحيض وصغيرة ويائسة وحامل ومرتابة بالحمل
قدم الكلام على المعتادة اما لان وجودها اكثر فالحاجة الى معرفة احكامها
واما لان عدتها بالاقراء والاقراء اصل عدة الطلاق والشهور بدل منها الا ترى
انه يبطل حكم الشهور عند ظهور الدم وتقديم الكلام على الاصل اولى من
تقديمه على البدل **وقوله** فالمعتادة ثلاثة قروء للحرة وقرآن للامة
مرادهم في هذا الباب بالمعتادة خلاف مرادهم في كتاب الحيض لان المعتادة
هنا هي التي شانها ان ترى دم الحيض سواء كان عدد ايامه في جميع الشهور متساويا
ومحله من الشهر الذي يكون فيه واحدا او اختلف ذلك والمعتادة في كتاب
الحيض اخص من هذا وهي التي لا تختلف ايامها بالاعتبارين او تكون لها عادتان
ولا خلاف ان عدة الحرة تحت الحر من الطلاق ثلاثة قروء وانما مراده من قوله
تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء واما ان كان الزوجان عبدين
فجمهور العلماء على التشطير وان اختلفوا في سببه هل هو رقهما معا حتى لو كان
احدهما حرا لما تشطرت العدة او هو رق احدهما من غير الاخر فمن لم يشترط
تعيين الرق منهما بل زعم انه اذا كان احدهما رقا اما الرجل واما المراة فان العدة
تتشطر ومنهم من عين ذلك في الرجل ومنهم من عينه في المراة واهل الظاهر
والاصم قالوا لا تشطير البتة وهؤلاء الذين قولهم مقابل لقول الجمهور وقال المقتضي
لذلك قائم وهو قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والمعارض

لعج

يصح للمعارضة وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة تطليقتان
وقرؤها حيضتان خرجه ابو داود وكلهم ضعفه قيل والصحيح انه من كلام ابن عمر
وبقية الاقاويل التي ذكرنا منسوبة للسلف وفي المذهب منها قول شاذ يوافق
قول من قال المعتبر حرية احدهما والنفس اميل لولا مخالفة الجمهور لقول اهل الظاهر
واذا سلم ان للرق تاثيرا في التشطير فالاولى قول مالك ومن وافقه لان الله سبحانه
اضاف العدة للنساء كما اضاف الطلاق للرجال ولا بد لذلك من معنى وليس الا ما قيل
ان الطلاق معتبر بالرجال والعدة معتبرة بالنساء **وقوله** والاقراء الاطهار
يعني ان الاقراء المذكورة في العدد والاستبراء عندنا هي الاطهار خلافا لابي حنيفة
وبقولنا قال الشافعي وسبب الخلاف اختلافهم في فهم القروء المذكورة في قوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ومثل قول مالك والشافعي قالت عائشة
وزيد بن ثابت قال ابو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ما ادركت احدا
من فقهائنا الا وهو يقول هذا ومثله عن ابن عمر وقاله القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابو بكر
بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب وابان بن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس
ومعاذ وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وابي موسى الاشعري وانس قال الشعبي
قاله احد عشر او اثنا عشر من الصحابة ومن التابعين ابن المسيب ومكحول وسعيد بن
جبير وعطاء وطاوس وابن سيرين والحسن والشعبي وقتادة ومال الاوزاعي
الجماعة على ان الاقراء الحيض وقاله الثوري واضطرب فيه قول احمد وضعف
احمد اسانيد ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابي موسى ولولا ظاهر قوله تعالى
يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن مع حديث ابن عمر في طلاق
الحائض لكان مذهب ابي حنيفة يقرب من القطع بصحته لان المقصود من العدة
قطعا انما هو العلم او الظن ببراءة الرحم والدال على ذلك انما هو الحيض واما الطهر
فيوجد مع الحمل وبدونه ولكل واحد من المذهبين محامل يعرفها من تعرض لها
لسهولتها **وقوله** وجاء لفظ الحيض موضعه كثيرا على التسامح يعني ان
الذي قدمه من ان الاقراء هي الاطهار هو المذهب ولا يختلف في ذلك وان كان
جاء في عبارات اهل المذهب اطلاق لفظ الحيض موضع الطهر فانما جاء

ابو ثور وداود ويقول ابي حنيفة قال العلماء
وروي عن ابي بكر وعمر وعثمان

ذلك على الشارح كما فعله المولف في الفصل الذي فوق هذا وما تاوله المولف على المذهب
هنا هو قول غير واحد من محققي الشيوخ ومنهم من ابقى هذه الاطلاقات على ظاهرها فذكر
عن المذهب قولا مثل قول ابي حنيفة وهو بعيد لان المسامحة في هذا الاطلاق جرت
كثيرا على السنة العلما من اهل المذهب وغيرهم ممن يعلم منه انه لا يبصر في البحث
الا قول مالك في هذه المسلة **وقوله** وطهر الطلاق يعتد به ولو لحظة • يعني
اذا طلقها وهي طاهر اعتدت بذلك الطهر لانه قرو وليس لمذهب ابي حنيفة في الذي
يطلق في حال الحيض فانها لا تعتد بذلك الحيض عنده وان كان القرو عنده هو الحيض
فان كان المولف اراد التنبيه بهذا الفرع على ما يتوهم في هذا الموضع لاجل المعنى الذي
ذكرنا فحسن والا فيمكن ان يريد بيان حكم هذه المسلة من حيث الجملة على ان ابن
شهاب رحمه الله وهو احد من يقول القرو هو الطهر كما قدمنا عنه قال هنا انها
لا تعتد بطهر الطلاق كمذهب ابي حنيفة في الحيض وقال بعضهم القرو حقيقة انما
هو خروجها من الطهر الى الحيض وهذا احسن ان ساعدته اللغة **وقوله**
فتحل باول الحيضة الثانية على المشهور • ادخل الفا في اول هذا الكلام لانه
نتيجة عن الذي قبله ومسبب عنه اولما قدم الان ان الجزء الاخير من الطهر الاول
يقوم مقام الجميع حتى انه يفهم عنه ان الجزء الاول من الطهر الاخير يقوم مقام
جميع ذلك الطهر فتحل المراة ببعضه كما اجزا البعض الاول عن جميعه فتحرز من اجل
ذلك ان الحكم هنا انها لا تحل الا بمضي جميع ذلك الطهر والاحتمال الاول اظهر
ومقابل القول المشهور وهو ما رواه ابن وهب عن مالك انها لا تبين اذا رات
الدم حتى يعلم انها حيضة مستقيمة وراى بعضهم ان على مذهب ابن الماجشون
انها لا تبين وتتربص عن نكاح غير مطلقها هذا حتى تمكث في الدم خمسة
ايام وعلى مذهب ابن مسلمة ثلاثة ايام وهذا قد لا يلزم الا ترى ان مالكا وابن
القسم يقولان ان الدفعة وما اشبهها ليست بحيضة في هذا الباب مع انها
تبين برويتها من الدم الثالث فلا يبعد ان يسلك ابن الماجشون وابن مسلمة
هذه الطريقة واما قول المولف **وينبغي** ان لا تعجل اذ قد ينقطع عاجلا فلا تعتد
به • معناه وان قلنا بانها تحل للازواج برويتها اول دم الحيضة الثالثة فلا

بلغ مقابلة بأصله

ينبغي

91

ينبغي لها ان تعجل بالتزوج لاحتمال ان ينقطع الدم عنها قبل استمراره حيضة فلا تعتد
بها فيفسخ النكاح لو علم ذلك او يقع في امر حرام ان لم يعلم وهذا الكلام في المدونة
لاشهب باثر كلام ابن القسم اعني ان الكلام الاول لابن القسم والثاني لاشهب واختلف
الشيوخ هل كلام اشهب وفاق وهي طريق المولف هنا والاكثرين او كلامه خلاف وان
هذا الذي قاله اشهب لا يوافقه عليه ابن القسم والقايلون بهذا اختلفوا لو انقطع
الدم ما الحكم فمنهم من قال لا يضرها ذلك وقد حلت للازواج برويته اولا وراو
ان مذهب ابن القسم في مقدار الحيض واحد في بابي العبادات والعدد ومنهم من
قال بل يضرها وانما لم يستحب لها ابن القسم عندهم ما استحبه لها اشهب لان الاصل
عدم انقطاع الدم اذا ظهر وهو ايضا الغالب فلا يلزمها وجوبا ولا استحبابا ان تراعي
مخالفة الاصل والغالب قالوا نفريعا على ذلك فان ماتت قبل ذلك حمل امرها فيه على التمادي
وان لم يرثها مطلقها قبل موته باليوم والشي القريب انقطع الدم عني وكان موته
باثرها قولها ذلك وورثته **وقوله** ولا يقبل قولها بعد التزوج في ثبوت الرجعة •
يعني اذا فرعنا على المشهور ان لها ان تتزوج ولم تفعل ما استحب لها من التاخير
فتزوجت بعد ان عقد عليها النكاح قالت انقطع الدم لم يقبل قولها لانه
اقرار على غيرها وهو الزوج فتتهم على ارادة فسخ نكاحه وكذلك لو لم تتزوج
فتتهم على انشا نكاح مع مطلقها من غير صداق ولا ولي وعلى هذا لو دفع اليها هذا
المطلق ربع دينار واحضر الولي لما منعت من ذلك اذ لا موجب للتهمة والله اعلم
وانظر كلام المولف ووفق بينه وبين قول اشهب في المدونة قال اشهب واحب
الي ان لا تنكح حتى تستمر الحيضة لانها ربما رات الدم ساعة او يوما ثم ينقطع
عنها فتعلم ان ذلك ليس بحيضة فلو رات هذا امراة في الحيضة الثالثة فلترجع
الى بيتها والعدة قايمة ولزوجها عليها الرجعة حتى تعود اليها حيضة صحيحة
مستقيمة **وقوله** فان طلقت في حيض ونفاس حلت باول الرابعة والامة
بحسابها • هذا من ثمرة ان الاقرا هي الاطهار فيجب الغا ما قبل الطهر الاول
من حيض ونفاس ويعتد بالطهر الاول وما بعده فتخرج الحرة من العدة بدخولها
في الحيضة الرابعة اذا طلقت في الحيض وباول الحيضة الثالثة بعد النفاس

ولا تقبله

حولها

اذا طلقت في دم النفاس والامة بدخولها في الحيضة الثالثة اذا طلقت في دم الحيض
وبدخولها في دم الحيضة الثالثة بعد النفاس اذا طلقت في دم النفاس **وقوله**
واذا حاضت يوما او بعض يوم فقيها يسئل النسا ايكون هذا حيضا ام لا هذه
المسئلة في كتاب الاستبرا من المدونة وانه يسئل النسا عن بعض يوم وقد قدمنا الآن
تاويل من تاول عن المدونة في المسئلة السابقة انه يقول بالتسوية بين هذا الباب
وباب العبادات اعني لا حد لاقل الحيض فيهما ونقدم الان ما حكيناه عن اشهب
في المسئلة بعينها ان الدم اذا كان يوما فليس بحيضة وبقية كلام المولف في هذا الفصل
ظاهر التصور وصرح عن سحنون بانه يقول اقل الحيض خمسة ايام وانما حكيه عنه استقرا
من كلامه وهو ظاهر وذلك انه يقيد ركون الطلاق وقع في اخر الحيضة لحظة
من الطهر معدا قرا ثم حاضت بعده خمسة ايام ثم طهرت اقل الطهر خمسة عشر
يوما ثم حاضت خمسة ايام فهذان قرآن وذلك خمسة وعشرون يوما ثم طهرت
خمسة عشر يوما ثم دخلت في اول الدم الثالث فتلك اربعون يوما وهذا الاستقرا
انما يتم اذا علم انه ليس ثم من يقول ان اقل الحيض في هذا الباب لا يزيد على
خمسة ايام والا فما المانع من ان يقول لعل مذهب سحنون ان اقل الحيض في
هذا الباب عشرة ايام واقل عشرة ايام الى غير ذلك من الاحتمالات التي لا تخفى
عليك وفي كتاب محمد قول بانها لا تصدق في شهر ولا يعترض به هنا وفيه
قول اخر انها لا تصدق في شهر ونصف وما اراها الا محلت وروى عن سحنون
انها لا تصدق في اقل من شهرين وراي انها لا تصدق الا باكثر الحيض واقل
الطهر ومال بعض المتاخرين الى انها لا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر **وقوله**
وتقدم الطهر في الحيض على حذف مضاف في موضعين اي وقد تقدم
مقدار الطهر في كتاب الحيض اي ان الطهر في البابين سوا وانما يختلف البابان
في مقدار الحيض **وقوله** والمرتابة بغير سبب معتاد حرة او امة تتربص
تسعة اشهر استبرا ثم ثلاثة اشهر ثم تحل عقيب السنة كما قضى عمر لما انقضى
كلامه على قسم المعتادة اخذ يتكلم في القسم الذي يليه وهو حكم المرتابة
بتاخر الحيض وسوى بين الحرة والامة وسياتي قول من فرق بينهما في هذا

الحكم

الحكم وذكر المولف في المرتابة بغير سبب معتاد ومراده بذلك ظاهر من مقابله بعد
هذا في قوله بسبب معتاد انها تتربص تسعة اشهر استبرا وهي زمان الحمل غالبا
فاذا لم يظهر بها حمل ولا رات دما حصل الظن الغالب انها ليست بحامل وانها
لا ترى دما فقام لها ذلك مقام الاياس من كونها من اهل الاقرا فتعتد حينئذ بعدة
الايسة ثلاثة اشهر مضافة الى التسعة السابقة ولا تتحصل منها والى ذلك اشار بقوله
ثم تحل عقيب السنة ثم قال كما قضى عمر فاشار بجملة كلامه الى المسئلة وحكمها ووجهه
نقلا ومعنى وهذا الذي حكاه هو مشهور المذهب وقال ابن نافع ان حاضت
حيضة او حيضتين ثم ارتفعها حيضتها وكانت ممن تحيض فانها تنتظر اقصى الحمل
خمس سنين وان كانت ممن ييس مثلها من المحيض اعتدت بالسنة تسعة اشهر
ثم ثلاثة قال سحنون واصحابنا لا يفرقون بينهما والعدة فيهما بالسنة قال
الشيخ ابو محمد يعني سحنون فيمن يحتمل ان تحيض واما من لا يحتمل ذلك منهما فعدتها
ثلاثة اشهر ويقول مالك الذي حكاه عن عمر قال ابن عباس وعليه العمل والفتوى
بالمدينة وقاله الحسن البصري والاوزاعي وفي الموطا قال عمر بن الخطاب
ايما امراة طلقت فحاضت حيضة او حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر
تسعة اشهر فان كان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة الاشهر ثلاثة
اشهر ثم حلت ورواه ابن عيينة قال فيه ثم رفعتها حيضتها ولم تعلم من
اين ذلك وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت وروي مثله عن علي رضي الله عنه
الا انه عن علي من وجه ليس بالقوي عدتها ابدا الحيض حتى تدخل في سن من لا تحيض
مثلها فتستانف عدة الشهور وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري والليث
وابن سيرين وابن شهاب وقال ابن حنبل ان كانت امة اعتدت احد عشر شهرا
تسعة اشهر للحمل وشهرين للعدة ومثله عن اشهب **قلت** الظاهر مذهب ابن مسعود
ومن وافقه لانه اسعد بظاهر القران وفيما قاله اهل المذهب اشكال يتبين
في كلامنا على ما ياتي الان من كلام المولف وبعد تسليم المذهب فالظاهر قول اشهب
والله اعلم لانه اذا انتفت الريبة بتسعة اشهر فلا مانع من تشطير العدة وانما لم
تشطر ثلاثة اشهر في حق الامة اليايسة لانهم راوا ان الرحم لا تعلم براته

بأقل من ثلاثة أشهر وهنا قد حصل لها أحد عشر شهرا فإن قلت إذا كان الدليل
على أن الثلاثة أشهر في العدة بدل من قروء عند ما لزمت غير اليائسة من أجل ما قررت
على الكمال لزم أن تكون بدلهما كلاهما أيضا **وقوله** ولذلك قال مالك عدة
الطلاق بعد الريبة وعدة الوفاة قبل الريبة يعني ذلك أجل حكم عمر رضي الله
عنه بأن عدة الطلاق التي هي ثلاثة أشهر متأخرة عن التسعة الأشهر الاستبراء التي قصد بها
رفع ريبة الحمل قال مالك رحمه الله عدة الطلاق بعد الريبة أي بعد زوال الريبة
ولم يرو عن عمر مثل ذلك في عدة الوفاة فقال هي قبل الريبة قيل ولما كانت عدة الطلاق
بالأقراء فيطلب حصولها بأثر الطلاق فإذا امتنع من حصولها مانع طلب بسبب ذلك
وهو المقصود بالاستبراء فإذا انتفت الريبة وقد تعذر القروء رجع إلى بدلها
وهو الأشهر وأما في الوفاة فالعدة بالأشهر ولا يتعذر حصولها بعد الموت
فإذا انقضت العدة ولا ريبة فذلك هو المقصود وإذا حصلت ريبة طلب بعد
ذلك ما يرفعها فلهذا السبب كانت العدة في الطلاق بعد الريبة وفي الوفاة
قبل الريبة وهذا الكلام وإن كان ظاهر المناسبة إلا أنه ينبغي أن يقال لم
تدخل الثلاثة الأشهر العدة في التسعة الأشهر الاستبراء ويستغنى بأثر الزماني
عن أقلهما وإنما يطلب حصول العدة بعد الاستبراء لو كانت العدة تفتقر إلى نية
وقد علم أن عدتي الطلاق والوفاة لا تفتقر إلى ذلك ألا ترى أن من قامت لها
بينة بأن زوجها قد توفي أو طلقها منذ زمان بعدم علمها وذلك الزمان
يسع العدة فإنها تتزوج في الحال وإذا كان الحكم هكذا ودلت التسعة الأشهر
أن هذه المرأة ممن يشبه اليائسات وجب أن تكتفي بتسعة الأشهر وحدها كما تكتفي
بذلك اليائسة إذا علمت بأن طلاق زوجها قد سبق بهذا القدر من الزمان
والله أعلم وهذا هو الإشكال الذي وعدنا بالإتيان به فوق هذا **وقوله**
فإن حاضت في السنة ولو في آخرها انتظرت الثانية كذلك ثم الثالثة يعني
أن عدة الشهور في حق المطلقة بدل عن عدتها بالأقراء فإذا ظهر القروء الذي هو
الأصل قبل ترتب الحكم على بدله وجب إلغاء ذلك البدل كما في سائر الأصول
إذا ظهر بعد التلبس بإبدالها فإذا رأت الدم في آخر السنة قبل كمالها فقد ظهر

الأصل

الأصل فلا أثر لما مضى من البدل نعم لو رأت الدم بعد انقضاء السنة لم يبطل اعتبار
الأصل هنا معنى الذي طلب ذلك البدل بسببه وهو كون المرأة مباحة للأزواج كما لو
طرأ الماء بعد انقضاء الصلاة أو بعد التلبس بها فإن التلبس في باب الطهارة حصول
الصلاة لا نفس الدخول فيها والمقصود في هذا الباب كون المرأة مباحة للأزواج
والله أعلم وإذا رأت هذا الدم ولو في آخر السنة اعتدت بقرء وطلب الثالث
وإن مضى لها عام ولم تر الدم حلت للأزواج وههنا أعني إذا رأت الدم مرة أو
مرتين خالف ابن نافع بالقول الذي حكاه سحنون عنه قبل هذا وتأوله الشيخ أبو محمد
وقوله فإن احتاجت إلى عدة أخرى ففي الاكتفاء بثلاثة أشهر قولان يعني
فلو تمت عدتها على الوجه المتقدم وهو تسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر بعدها
عدة فتزوجت فطلقها هذا الزوج أو مات وتزوجت غيره فطلقها فهل حصلت
من اليائسات فتكون عدتها ثلاثة أشهر من غير احتياج إلى تقدم تسعة قبلها
ولا إلى غير ذلك وهذا هو الأظهر أو يقال إن ذلك الاستبراء ما دل على أنها من
اليائسات على كل حال وإنما دل على هذا المعنى في ذلك الحال وحده فإذا طرأت
عدة أخرى رجع فيها إلى الأصل وهو الانتظار حتى يمنع من ذلك مانع كما في العدة الأولى
والله أعلم **وقوله** وتكتفي في الأمة المشتراة في العدة بعد مضي تسعة أشهر
باتفاق يعني أن الأمة المعتدة إذا استريبت فمضى لها تسعة أشهر من يوم
الشراء فإنها تكتفي بذلك وتحل لمشتريها وهذا الكلام مجمل كما تراه فإن أراد أنها
كانت معتدة من وفاة واسترابت في عدتها فلم يبعد عن كلامهم كل البعد لكن
ذكره هذه المسألة في عدة الطلاق موهم أن العدة هنا من الطلاق وإن كان
مراده أن هذه الأمة المشتراة معتدة من طلاق فقد خالف المذهب على ما ستقف
عليه قال ابن القاسم في المدونة ومن اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت
قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها فإن انقضت عدتها
أجزأتها من العدة الاستبراء وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة
فإن رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهر وحسنت من نفسها انتظرت تمام تسعة
أشهر من يوم الشراء فإن زالت الريبة قبلها حلت وإن ارتابت بعدها بحس

المقصود

حصل لها قرء واحد تنتظر تماما أو مضى العام كما في العدة فإن رأت الدم مثل الحيض

أشهر

البطن لم توطا حتى تذهب الريبه وقال ابن القسم وان اشترى معتدة من طلاق وهي
ممن تحيض فارتفعت حيضتها فاذا مضت سنه من يوم الطلاق وليوم الشرا ثلاثة
اشهر فاكثر حلت وذكر عن الشيخ ابي الحسن ابن القابسي في معتدة من طلاق بيعت
استبريت ثم رفعتها حيضتها فلا يوطاها الا بعد سنة ولو قال القوابل بعد ثلاثة اشهر
وقبل سنة لا حمل بها فلا يوطا الا بعد حيضتين او سنه لا حيض فيها قال وبيعت
كالمعتدة من الوفاه هذه ان قال القوابل بعد ثلاثة اشهر وقبل تمام تسعة لا حمل بها
حل لمشتريها وطيها لان العدة من الوفاه قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال
والتربص لزوال الريبه فمتى زالت حلت والمطلقة عدتها بعد تسعة الاشهر
التي لزوال الريبه فامرها مفترق وقد اريناك ما في المدونة فقابله بكلام المولف
وتاول عليه ما هو اقرب الي الصواب ان امكن **وقوله** وبسبب معتاد
كمن اعتادته بعد انقضا سنه ففي انتظارها لاعتبار الاقرا قولان • لما قدم
الكلام علي احد نوعي المرتابه بتاخير الحيض وهي التي تاخر حيضها لغير سبب
معتاد اخذ هنا يتكلم علي النوع الثاني وهو من يتاخر حيضها بسبب معتاد
وهي علي اصناف اولها من كانت عادتها من النسا ان تحيض في السنه مره واحدة
في اخرها وذكر فيها قولين احدهما انها تنتظر الاقرا علي ما نفسره الان والقول
الثاني انها لا تنتظر الاقرا فاذا مضت لها سنه من يوم الطلاق ولم تر فيها الدم
حلت ولا احقق صحة وجود هذا القول في المذهب فان وجد فهو مرجوح لان
عمدة اهل المذهب كما اشار اليه المولف قبل هذا انما هو قضا عمر وقد قدمنا
كلام عمر رضي الله عنه وفيه ثم رفعتها حيضتها وهذه لم ترفعها حيضتها لان
زمان حيضتها لم يات الي الان بالفرض واذا فرعنا علي القول الاول فقالوا
اذا طلقت تربصت سنه فان جا فيها وقت الحيض ولم تحض حلت للازواج
لصحة دخول هذه الصورة في كلام عمر وان لم يجي وقتها في هذه السنة طلبت
وقتها بعد السنة فان جا وقتها ايضا ولم تحض حلت وان جا وقتها فحاضت
اعتدت بقرا واحد ثم تفعل في الثاني والثالث كما في الاول قال ابن المواز
اذا اتى وقت حيضها بعد تمام السنة فلم تحض عند مجيئه حلت وان حاضت

من العدة

من العدة قال اللخمي وليس هذا اصل المذهب لان الحيض يتقدم ويتاخر وانما قال هذا
مراعاة للخلاف ذكر اشهب في مدونته عن طاوس انه قال يكفيها ثلاثة اشهر
ولا تنتظر الحيض وكلام ابن المواز هو معنى قول المولف وعلي انتظارها تحل بانتفايها
وقوله والمرضعة تتربص ثلاثة قروء لا بالسنة اتفاقا • هذا هو الصنف
الثاني من النوع الثاني وهو يشبه الذي قبله لانه اذا كان سبب ارتفاع الحيض
معلوما وذلك السبب عارض في المحل لم يحصل الظن بالاياس من الحيض واذا انتفى
الاياس وما يشبهه لم يصح دخولها في عموم قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
ولا في معنى ذلك العموم والله اعلم هذا ان كانت المرضع لا ترى الدم في مدة رضاعها
واما ان رأته فلا شك انها تعتد بتلك الاقرا **وقوله** فاذا انقطع الرضاع
تربصت كالاولي • يعني فان انقطع الرضاع ولم تر دما او رأته مرة او مرتين
صنعت بعد انقطاع الرضاع ما تصنعه غير المرضع وهو انتظار سنة لا دم فيها
وترى دما فتعتد به قرءا وهذا مراده بقوله تربصت حينئذ كالاولي **وقوله**
وللزوج انتزاع ولده فرارا ان ترثه او لينتزوج اختها او رابعة في طلاق
يملك فيه الرجعه اذا لم يضر بالولد • جعلوا كما قال المولف ان للزوج
ان يسعى في تعجيل العدة لانه لا حق في الاصل للمراة في وجود العدة وانما الحق في
ذلك لله وللرجل وذلك يحصل بما يدل علي براة الرحم وهو الاقرا والفرض ان
الرجل لم يسع في اسقاطها وانما سعى في تعجيلها وغلبوا ذلك علي حق المراة
في النفقه والسكنى لانه انما كان ذلك لها بسبب العدة التي هي من حق الرجل
وظاهر كلامهم وكلام المولف انه يشترط في ذلك معنى معضود للرجل اما حسنه
الميراث وليس فيه كبير ما يعد له لان الغاية في ذلك للوارث فانظره وقابله بنكاح
المريض وطلاقه واما لان قصده ان يتزوج من لا يحل له ان يجمعها معها وهذه الغاية بدع
كانها اقرب من الاول ويشترط ان لا يضر ذلك بالولد كما اذا علق بامه ولا يقبل غيرها
ولا شك ان اعتبار هذا اولى من اعتبار حق الاب لعظم ما يخشى اذا قبل ثدي
غيرها وكان للاب مال **وقوله** والمريضه قال ابن القسم كالمرتابه بغير
سبب وقال اشهب كالمرضع • هذا هو الصنف الثالث من النوع الثاني

حينئذ

وهو المرض ولا شك ان المرض يذهب الدم كالرضاع فالتقى اشهب بهذا القدر ورأى
انها لا تعتد الا بالاقرا الا ان تصح من مرضها ولا ترى دما فتمكث سنة كالمرضع اذا
فطمت ولدها او نزع منها فلم تر الدم وفرق ابن القاسم بينهما بان المرضع قادرة
على ازالة ذلك السبب ومع قدرتها على ذلك فليست يائسة ولا شبيهة بالآيسة
واما المريضة فلا تقدر على رفع ذلك السبب فاشبهت الآيسة وفيه نظر لانها
وان لم تكن قادرة على رفعه فهي ترجو ارتفاعه في المستقبل والعود الى حالها
الاول وقول ابن القاسم مروي عن مالك وهو مذهب اصبغ وابن عبد الحكم وقول
اشهب هو اختيار ابن المواز **وقوله** واما المستحاضة فان كانت مميزة بين
الدمين فروايتان ابن القاسم يعتبر الحيض المميز ابن وهب كالمرتابة هذا
هو الصنف الرابع يعني ان المستحاضة اما ان تميز دم الحيض من دم الاستحاضة
او لا تميزه والثاني يذكره المؤلف الآن واذا ميزته وتمييزه يكون بالرائحة
واللون وقال ابن المواز بالكثرة اي ان دم الحيض كثير ودم الاستحاضة قليل
الا انه لم يرتب على ذلك حكما فاذا ميزت فعن مالك رحمه الله روايتان
احدهما انها تعمل على ما ميزته وهو اختيار ابن القاسم الثانية انها لا تعمل على
ما ميزته وعدتها سنة وهو اختيار ابن وهب قال في كتاب الوضوء من المدونة
في التي تقطع دمها وحكم لها بانه حيضة واحدة على ما قاله هناك وكان
الزائد على ذلك بحكم الاستحاضة قال وتصير مستحاضة تصلي وتصوم ويوطأ
ولا تدع الصلاة ما تمادى بها الدم وتكون عدتها عدة المستحاضة الا ان
ترى ما لا تشك انه دم حيض فتدع له الصلاة وتعتد من الطلاق والنسا
يزعمن ان دم الحيض لا يشبه دم الاستحاضة وقريب منه بل اخرج منه في
اول كتاب الاستبرا وهو قوله الا ان ترى المستحاضة دما توقن هي والنسا
انه دم حيض فتحل متى تراه كالمستحاضة ترى دما وهي في عدتها من موت
او طلاق توقن هي والنسا انه دم حيض فيكون ذلك قرا تحتسب ويمكن
ان يكون ما في هذا الكتابين مقيدا لاطلاق ما في كتاب العدة وهو
قوله واذا اختلف الدم على المطلقة فرأته يومين او ثلاثة ثم رات الطهر

مثل

مثل ذلك ثم رات الدم كذلك فهي المستحاضة اذا تمادى ذلك بها عدتها سنة وقد
اضطرب العلما في عدة المستحاضة ففي الموطا عن ابن المسيب عدتها سنة وهو احد قولي مالك
وقاله الليث وقال ابو حنيفة ان كانت تميز فعدتها ثلاث حيض وان لم تميز فهي
كاليائسة وقال نحوه احمد واسحاق وقاله ابو عبيد اذا لم تميز وقال الشافعي اذا اطبق
عليها الدم فان كان ينفصل فيكون اياما احمر قانيا محتدما وفيما بعده رقيق الى الصفرة
فحيضتها المحتدم وطهرها الرقيق الى الصفرة وان كان مشتبها فحيضها بعد ايام حيضتها
قبل ايام الاستحاضة وان ابتديت مستحاضة او نسيت ايام حيضتها تركت الصلاة يوما
وليلة واستقبلت بها الحيض من هلال ياتي عليها بعد وقوع الطلاق فاذا اهل هلال اول
الشهر الرابع انقضت عدتها وقال طاوس وعكرمة وقتادة تعتد المستحاضة
بالشهور وقال الحسن البصري والزهري وطائفة تعتد بالاقرا والاقرب من
الروايتين عن مالك اعتبار التمييز كما في العبادات وانما لم يعتبر ابن المواز التمييز بالكثرة
وقلته مع ان كلامه اولا يقتضيه لان مالكا اشترط في التمييز نفي الشك والكثرة
والقلة لا تفيد ذلك فان كانت مستحاضة ستة اشهر ثم انقطع عنها الدم ستة
اشهر ثم استحاضت فبتمام السنة من يوم الطلاق تحل قال الباجي وهذا في
تقدم الاستحاضة لانها ريبة وارتفاع الحيض ريبة فلفق منهما العام الذي هو من
اعتداد المرتابة قال وان لم تتقدم الاستحاضة ففيه نظر لان الاستحاضة لا تكون
الا بعد الحيض فاذا وجب الحيض بطل حكم الريبة بارتفاع الحيض واعتدت
بالاقرا ولا يجوز ان يضاف ما بعد الحيض من الاستحاضة الى ما قبله من الشهور
كما لا يضاف ما بعد الحيض من الشهر الى ما قبله قال وقال ابن القاسم تستانف
المستحاضة التي ينقطع عنها الدم سنة من يوم انقطعت الاستحاضة ووجهه
ان الاستحاضة التي ينقطع عنها ليست من جنس انقطاع الدم فلا تلفق قال
غيره فاذا قلنا انها تبني على ايام الاستحاضة فاختلف اذا لم تعلم اول الدم
هل كان حيضا او استحاضة فقيل تحمله على الاستحاضة وتكون السنة
من يوم الطلاق قال محمد والعباس ان السنة من بعد قدر حيضة والاستظهار
وقال ايضا اذا اشكلت فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الاستحاضة **وقوله**

وغير المميزه كالمرتابه • يعني بعدتها سنه من يوم الطلاق الا ان تميز بعد ذلك في قول
اي ولو ميزت في قول والخلاف في المذهب في ان الحكم كما قال ادا لم تميز **وقوله**
واما الصغيره واليائسه حرة او امة فثلاثة اشهر بالاهله • لما انقضى كلامه على المرتابه
اتى بالكلام على قسمي الصغيره والكبيرة وجمع بينهما في الحكم لانهما كذلك في الاية
قال تعالى واللاي ييسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
واللاي لم يحضن وذكر ايضا ان هذه العدة لا تتشطر بالرق وهو معنى قوله حرة
او امه وهذا هو المشهور وقيل لان شطر هذه العدة لا يدل على براة الرحم وقيل انها
تتشطر كما يتشطر الحيض ولعل هذا المولف اسقط هذا القول لضعفه عنده فان
اتفق ان الطلاق وقع في اول الشهر او في اخره حسبت الشهور بالاهله **وقوله**
فان انكسر الاول تمم الثلاثة ثلاثين وقيل يتمم الاول ثلاثين من الرابع • هذا القول
الثاني هو الذي يشبه ما قدمه في صيام شهري كفاره الظهار اذا انكسر
الشهر الاول منهما وهو مذهب المدونه نص عليه في كتاب الوبر الدور وهو
الظاهر ايضا لان المقصود انما هو ما يصدق عليه اسم ثلاثة اشهر وذلك حاصل
بهذا القدر والله اعلم **وقوله** قال مالك وتلغى اليوم الاول بعد ان قال يحتسب
به الى مثل وقته • يعني فان وقع الطلاق في اثنا النهار مثلا فاختلف قول
مالك هل تلغي ذلك الجز الاشهر من القولين في المسافر ينوي اقامه اربعه ايام
وقيل بل يحتسب به الى مثل ذلك اليوم في اخر العدة كما يحتسب بذلك الجز من
حلف ان لا يفعل كذا يوما على ما قيل وقد تقدم نظاير هذا المعنى في العقيقه
وقوله فان رات الدم قبل تمامها عادت الى الاقرا • يعني ان من كانت
عدتها بالشهور صغيره او يائسه فاعتدت بها فقبل ان تنقضي عدتها
رات الدم فانها تلغي كل ما مضى من عدتها ولو كان ذلك في اخر يوم من الاشهر
وهو معنى قوله قبل تمامها لان الاصل قد ظهر قبل كمال البدل كما تقدم
ولفظة عادت هنا مجاز لان الصغيرة لم تكن رات الحيض قبل ذلك وانما
تستعمل هذه اللفظة حقيقة في الرجوع الى شي تقدم التلبس به هذا ان كان
مراده الصغيره وحدها وافرد اليائسه بقوله وما تراه اليائسه وان كان

مراده

مراده الصغيره واليائسه معا فهو من باب استعمال اللفظه الواحدة في حقيقتها
ومجازها **وقوله** وما تراه اليائسه تسال عنه النسا فان كان حيضا انتقلت
اليه • اذا قال النسا انه حيض فليست بيائسة في المعنى وانما معنى الكلام وما
تراه من تشك في كونها يائسه تسال النسا عن دمها فان قلن انها ممن ترى
الحيض انتقلت اليه قال في المدونه وان قلن ليس بحيض او كانت في سن من لا تحيض
من بنات السبعين والثمانين لم يكن ذلك حيضا وتمادت في الاشهر وقد تقدم
في كتاب الطهاره حكم هذا الدم بالنسبه الى العبادات **وقوله** ثم تكون
بعد ذلك كالمرتابة بعد حيضه • يعني اذا رات مرة فقال النسا انه دم حيض اعتدت
به فان رات مرتين بعدها خرجت من العدة وان لم تره بعد المرة الاولى
كانت كالمرتابه بتاخير الحيض **وقوله** والتي لم تحض ولو بلغت الثلاثين كالصغيره •
يعني اذا بلغت المراة في سنها ثلاثين سنه ولم تر دما فحكمها حكم الصغيره التي
هي في سن من ترى الدم ولكنها لم تره فحكمها حكم الصغيره التي هي في غير
سن ولا يقال انها في حكم اليائسه لما بلغته من هذا السن ولم تر فيه
دما قال في المدونه واذا بلغت المراة الحرة عشرين سنه او ثلاثين سنه
ولم تحض فعدتها في الطلاق ثلاثة اشهر فان قلت اذا كانت عدة هذه
بالاشهر على ما نص عليه في المدونه وافاده المولف بقوله كالصغيره وكذلك
ايضا اليائسه افاد ذلك التشبيه ان الصغيره هذه اذا رات الدم اعتدت
به والغت ما تقدمه من الشهور وكذلك بنت ثلاثين التي شبهت بها ولو
شبهت باليائسه لكانت اذا رات الدم فانما تسال عنه النسا واما لم يلتفت
اليه بوجه على ما تقدم **وقوله** والحامل تحل بوضع جميع حملها ولا باحد
التوامين • لا خلاف ان عده الحامل في الطلاق وضع الحمل لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا كان في بطنها اثنان فاكثر لم تحل الا بوضع
الجميع لانه هو الحمل الذي جعل وضعه غاية عدتها **وقوله** ولذلك صحت
الرجعت قبل وضع الثاني • يعني لما كان وضع الثاني هو غاية عدتها بعدتها
قبل وضعه باقيه فلمطلقها عليها الارتجاع في تلك البقيه والخلاف في الدم

ا لم يحض مثلها لا عدد
وما راه الصغيره ما لم تبلغ
اربعين سنين وسبعين وبعد
سنة الطهارة وكلام
وذكر الاصل
ضد واسلم

الذي بين وضع الاول والثاني هل يحكم له بالنفاس او بالحيض ذكره المولف في محله
ولا يخرج منه خلاف هنا قال في المدونة في كتاب الوضوء وان ولدت ولدا وبقي في
بطنها اخر والدم بها فانها في حالها كالنفسا ولزوجها عليها الرجعة ما لم
تضع الاخر وقيل حالها حال الحامل ما لم تضع الثاني ومعناه ما في اوايل ارخا
الستور وهو قوله وترجع الحامل ما بقي في بطنها ولد **وقوله** ولا فرق بين
العلقة والمضغة الكامل كالاستيلاد يعني ان الحمل التي تنقضي العدة بوضعه
لا يشترط فيه ان يكون مصورا بل يصح ان يكون في اول التصور وهو العلقة فما
فوقها كما ان الامة تكون بوضعها العلقة ام ولد وهذا قوله في كتاب ارخا
الستور من المدونة وبعض العتق اذا اسقطت المراة مما يعلم النسا انه ولد من
مضغة او علقة وتكون به الامة ام ولد وفي كتاب الاستبرا ما هو ابلغ من هذا
او مثله قال فيه وان القت يعني الامة المشتراة دما او مضغة او شيا يستيقن
النسا انه ولد فاستبرو وما ينقضي بذلك به كما ينقضي به عدة الحرة وتكون
به الامة ام ولد وقال اشهب لا تكون ام ولد بالدم المجتمع ولا تنقضي به عدة
المطلقة قيل معنى هذا الدم عند ابن القسم انه يصب عليه الما فلا يذوب وهذا
النقل الذي حكيناه عن ابن القسم واشهب في الدم هو المعلوم في المذهب ورايته
في بعض التواليف عياض معكوسا ينسب ما هنا لاشهب لابن القسم وما هنا
لابن القسم لاشهب وقال ابو حنيفة والشافعي لا بد فيما تنقضي به العدة وتكون
الامة ام ولد ان يكون تام الخلقة **وقوله** والمرتابة بحس البطن لا تنكح الا
بعد اقصى امد الوضع وهو خمسة اعوام على المشهور وروي اربعة وسبعة وقال
اشهب لا تحل ابدا حتى يتبين هذا هو القسم الاخير من اقسام العدة والمعتدات
واتفق المذهب على اعتبار هذه الريبة في المنع من نكاح الاجنبي سوا كان
ذلك في عدة الطلاق او عدة الوفاة وذلك ان الاصل منع هذه المراة من التزويج
بوجود اول العدة محققا وبقي الشك في انقضايها فيستصحب الحكم
الاول واختلفوا في منتهى امد الحمل فروي ابن عبد الحكم تسعة اشهر ولا اعلم
من يوافقه عليه كما لا اعلم له وجها لان العيان اقتضى خلافه على ما سنذكره ولعله

بلغ

لم يصح عنه وروي عن ابي حنيفة عامان وروى مطرف عن مالك اربعة اعوام
وهو في العتق الثاني من المدونة وقال عبد الوهاب هي الرواية المشهورة وروي عنه
خمسة اعوام وهو في كتاب العدة وقال المولف وغيره هو المشهور قال الابهري
ورواية اشهب عنه سبع سنين وذكر عن طايفة من السلف سبع او ثمان
ولم يحد مالك في موضع اخر حدا بل قال ما يشبه ان تلد له النسا ولا اعلم مستندا
في هذه المسلة يرجع اليه الا انه لا يشك في ضعف قول ابن عبد الحكم **وقوله**
والنسا كلهن فيه سوا لعله اشار بهذا الى ما يقال انه وجد في بني فلان من
لا تلد الا لبعد كذا ووجد في غيرهم خلاف ذلك فقال النسا كلهن فيه سوا
وذكر عن ابن عجلان ان امراته وضعت له ولدا في اربع سنين ووضعت له
اخر في سبع سنين وقيل لابي عمران يقال ان مالكا اقام في بطن امه سنتين
قال ذكره الواقدي واخذ عنه ابن قتيبة قال الطحاوي اخبر النبي صلى الله عليه
وسلم بان ابن حيان حملت به امه عامين فلم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم وقال
اشهب عن مالك تبقى ابدا اذا كانت ترى الدم حتى تنقطع عنها الريبة وقال
عندنا امراة لبعض ولد ابان بن عثمان حامل منذ خمس سنين لم تضع وقد
مات زوجها الا انزال رسولها يا اخي تبين تسلني ولا ادري المراة تلد ابدا اذا
كانت ترى الدم حتى يذهب عنها **وقوله** وان اتت بعد العدة بولد لدون
اقصى الحمل لحق الا ان ينفيه باللعان ولا يضرها اقرارها بانقضا العدة لان
الحامل تحيض يعني ان المراة المتوفى عنها زوجها والمطلقة اذا اتت بولد
بعد انقضا عدتها ولم تبلغ نهاية الحمل على الخلاف المتقدم لحق بالميت وكذلك
بالحي الا ان ينفيه بلعان لان الاصل لحوقه منه واقرارها بانقضا العدة لاجل
انها رات الحيض لا يضر لان دلالة القرا عدتها بالسنة فانما هي مغتفرة في
الدلالة على براة الرحم من القرء نص على ذلك كله في المدونة **وقوله** وفيها
ولو تزوجت قبل خمس سنين باربعة اشهر فاتت بولد لخمسة اشهر لم يلحق بواحد
منهما وحدت واستضعف بعضهم وقال كان يحد بعد خمس سنين فرضا تصور
هذه المسلة ظاهر وتمام ما في المدونة وفسخ نكاح الثاني لانه نكح حاملا وصحح ابيات

الحامل يصح ... اربعة ايام ... تنتج
... تزوجت ... يختلف ... من ...

المولف بهاهنا اما لضعفها عنده كما حكي عن بعضهم وهو الشيخ ابو الحسن بن القابسي واما
لبيان ان ابن القسم طرد اصله في هذه المسلة ولم يراع الخلاف فلو لم يات بهذه
المسلة لاحتمل ان يعتقد فيه انه يراعيه بعد الوقوع ثم عقب المولف ذلك بقوله وكان
مالك يقول اذا اتت بما يشبه لزمه • وهذا القول قد مناه وهو الذي لمالك
في كتاب العدة وبالجملة ان الصواب سقوط الحد في مسلة المدونة واقل الاحوال
الاضطراب في هذه المسلة ان يكون شبهة يسقط بها الحد **وقوله** ومن اقر انه
طلق امراته في سفر او غيره ولا بينة استانفت العدة من يوم اقر وورثته فيها في
الرجعي • يعني ان من ذكر انه تقدم له الطلاق في زوجته ولم تقم على ذلك بينة
لزمه الطلاق ولم يقبل قوله في تاريخه لاحتمال ارادة اسقاط العدة وهي حق
الله تعالى وحتى لو وافقته المراة على التاريخ فانما يسقط حقها وحده وتستانف
العدة من يوم اقراره فان كان الطلاق رجعيا ومات في هذه العدة ورثته
ان كذبته في التاريخ اذ لا مانع لها منه وقوله غير مقبول عليها **وقوله** ولا يرثها
ولا رجعة له ان انقضى قدر العدة من يوم طلاق اقر به • عدم ميراثه اياها ظاهر
لانه مقر الآن انها اجنبية وكذلك عدم الارتجاع والشرط وهو قوله ان انقضى
قدر العدة من يوم طلاق اقراره راجع الى مسلتي الميراث والارتجاع معا
وقوله وان كانت بينة فالعدة من يوم طلق • يعني اذا ورخت البينة
فالعدة من يوم الطلاق الذي شهدوا به لا من يوم ادائهم لشهادتهم ولا من
يوم الحكم بها وهذا ان دام على انكار الزوج على الطلاق واما ان انكر وكان
مسترسلا عليها فيما بين التاريخ الذي سمعوا منه الطلاق فيه الى يوم ادائهم
الشهادة فانه يقضى بالفراق ومن يوم الفراق تكون العدة وهذا الموضع تتبين
الفروع باعتبار الميراث ترك المولف حلها هاهنا فلنقتصر على ما اقتصر عليه
وفي اواخر الايمان بالطلاق من المدونة الكلام على ذلك وشيء منه في كتاب
العدة **وقوله** وزوجة المتوفى صغيرا او كبيرا بنكاح صحيح غير الحامل
منه تعتد صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية مدخولا بها او لا اربعة
اشهر وعشرا • يعني ان المسلم مطلقا اذا توفي عن زوجته مطلقا بنكاح

صحيح

عند بعضهم وما تقدم من كلام محمد حسن وهو الاقسم والاصل

الحدود

صحيح اعتدت العدة المذكورة وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وانما فصل المولف رحمه الله التفصيل
الذي ذكره في الزوج بقوله صغيرا او كبيرا ليبين ان عدة الوفاة مخالفة لعدة
الطلاق لئلا يتوهم المساواة بينهما وكذلك تفصيله في الزوجة ليبين حوله
من قد يتوهم عدم دخوله اما بانه لا تلزمها عدة او تلزمها ولكن دون هذه العدة
فبين ان الحكم في الكل متساو وسواء كانت صغيرة او كبيرة ايسة مسلمة
او كافرة مدخولا بها او غير مدخول بها ولا خلاف في هذه الجملة اعلمه قالوا ولما
كان الزوج معدوما في عدة الوفاة حسم الشرع الباب فاوجب له العدة مطلقا
بخلاف الطلاق فان هناك من يبحث عن حال المعتدة ويذب عن نفسه
وقوله فان كانت امة فشهران وخمس ليال • عقب هذه المسلة التي فوقها
لئلا يتوهم مساواة الامة للحرة كما ساوت الصغيرة الكبيرة والزوج الصغير
للكبير لا سيما وقد حكي عن ابن سيرين انه الحقها بالحرة ولكن الجمهور على خلافه
وانه تشترط عليها العدة كما تشترط عليها الاحرى وحكى ابن العطار وابن ابي
زيد عن مالك انه لا عدة على امة توفي عنها زوجها قبل البنا وان كان مثلها
يوطئ وقد حلت بموته وهي رواية شاذة **وقوله** فلو علم فساده فقبل وفاته
الحقت بالمطلقات يوم وفاته • يعني ان ما قدمه من الحكم انما هو في النكاح
الصحيح كما بينه اولا واما النكاح الفاسد ولعله يريد المجمع على فساده فحكمها
يوم وفاته حكم المطلقة وقد علمت ان المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها
فكذلك هذه وان كان دخل بها فالواجب الاستبراء فان كانت حرة فثلاث
حيض لانها لا تستبرأ باقل منها على ظاهر المذهب وان كانت امة فحيضتان
لانها لا تستبرأ ايضا من زوج باقل منهما على ظاهر المذهب وبالجملة ان
الاستبراء في هذا الباب يساوي العدة باعتبار قدره وذكر بعضهم قولا
بوجوب العدة فيه كالنكاح الصحيح **وقوله** وقال اشهب لابد من حيضة
او ما ينوب عنها في المرتابة • يعني ان الاربعة الاشهر والعشر لا تكفي في عدة
الحرة عند اشهب الا بشرط ان ترى فيها حيضة فاكثر فان لم ترها حيضة

كانت مسترابة فترفع الى تسعة اشهر غالب امر الحمل وهذا معنى قوله او ما ينوب عنها وقد تقدم ان العدة في الوفاة قبل الريبة فلذلك احتسبت بعدتها اولا ثم زادت عليها تمام الاستبرا فذلك تسعة اشهر وسوا عند اشهب في هذا كان شانها ان ترى الحيض في مقدار عدة الوفاة او لم يكن **وقوله** وقال بن الماجشون لا تحتاج اليها. يعني على المقابلة من قول اشهب في الحالين معا وهذا وفق لظاهر قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا **وقوله** والمشهور ان تمت قبل عادتها فلا وينظرها النسا والا فتسع. هذا قول اشهب ايضا ورواه مطرف عن مالك وهو ان تمت عدتها قبل ان تنقضي عادتها التي شانها ان ترى الحيض فيها فليست بمسترابة وهذا كما لو كان شانه ان ترى الدم في كل سته اشهر من توفي زوجها باثر طهرها فهذه ينظر اليها النسا فان تكن لا ريبة فيها فقد حلت للازواج وان كان شانها انها ترى الحيض في اقل من مقدار عدة الوفاه او طلقت في المثال الاول في الشهر الخامس من طهرها فترفع الى تسعة اشهر وهذا القول ظاهر من حيث المعنى فلا يبعد تخصيص الاية عند من يرى تخصيص العموم بالدلايل المعنوية والله اعلم وهذا الخلاف في المدخول بها واختلف في التي لم يدخل بها هل تحل بمضي العدة مطلقا وان لم تر حيضا وهي كالتي دخل بها **فان قلت** لم اخر المولف قوله وينظرها النسا عن قوله فلا مع انه من تمام الشرط فتقديمه على جواب الشرط الذي هو قوله فلا كان اولي **قلت** اما ان يكون ذلك لانه عنده شرط كمال لا يتغير الحكم بانتفايه واما لانه لو قدمه لما استقل الكلام بقوله وينظرها النسا وحده حتى يضم الى ذلك ضميمة اخرى فيطول الكلام بتلك الضميمة فاثر الاختصار بتاخيره اذ مبنى كلامه في هذا الباب على ذلك **وقوله** وفي المستحاضة قولان اربعة اشهر وعشرا وتسعة اشهر والتفصيل ايضا في المميزة. القولان الاولان لمالك ايضا واما الثالث فتخريج ومعناه انه على تقدير القول الثاني والتفريع عليه فهل تعتد المستحاضة بتسعة اشهر مميزة كانت او غير مميزة او تختص بها غير المميزة وتحل المميزة باربعة اشهر وعشر والحاصل انه اختلف في

مثلا

مثلا لم ترى الاربعة الاشهر والعشر حيضا لعدم اتيانها الحيض في زمانه ريبه ح

الاستحاضة هل هي استرابة اولا او تقدير كونها استرابة فهل ذلك مطلقا او بشرط عدم التمييز **وقوله** واما الامة فقيل لا تحل بمجرد مضي العدة اتفاقا وانما تحل بما تحل به الامة في الشرا من حين الموت معها. يعني انه وان قدم ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمس ليال الا ان بعض الشيوخ زعم ان الاتفاق حاصل على انها لا تحل بمضي هذه العدة قيل لانه لا يوجد في الاصول ان رحما برا من وطي بغير حيض من يمكن منها الحمل باقل من ثلاثة اشهر لكن ما يذكره المولف بعد هذا عن العتبية يبين وجود الخلاف حيث ذكر الخلاف الوفاق فقيل انها ترفع الى تسعة اشهر وهو المشهور يريد الا ان تحيض قبلها وقيل تحل بثلاثة اشهر **فان قلت** اي هذين القولين اراد المولف بكلامه هذا ولم غير العبارة **قلت** الاقرب انه اراد القول الثاني ويحتمل ان يريد الاول وانما غير العبارة ولم يذكر مراده من القولين لانه اذا علم انها تحل بما تحل به الامة في الشرا من حين الموت علم الحكم في المسالتين معا فيكون كلامه اتم فايده قال بن القسم في المدونه ومن اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطاها حتى تتم عدتها فان انقضت عدتها اجزاتها من العدة والاستبرا وان تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضه فان رفعتها حتى مضت ثلاثة اشهر وحبست من نفسها انتظرت تمام تسعة اشهر من يوم الشرا فان زالت الريبه قبلها حلت وان ارتابت بعدها بحس البطن لم توطا حتى تذهب الريبه **فان قلت** انما يتم هذا المعنى الذي اجبت به عن المولف ان لو كان الذي تحل به الامه في الشرا من حين الموت معلوما **قلت** فهمه سهل اذا عرض على الاصول وسياتي ما يدل عليه بعد هذا في الاستبرا ولعله اراد بعد هذا الكلام التوسل الى الكلام على الاستبرا او الحق ان كلامه مجمل **وقوله** وقيل تحل المرضع بمضيها. هذا قول بن القسم لكنه لا يلزم من كون المرضع معلوم وهو الرضاع وفي غيرها غير معلوم ولعله الحمل قال بن القسم في تمام هذا القول الا ان تستريب بحس بطن وقد تقدم القول الذي حكاه المولف باثر هذا عن العتبيه

كما [illegible] ان يكون الرضيع غير [illegible] بسبب تاخير [illegible] حيض المرضع [illegible]

وهذا الكلام الذي تقدم القول الذي حكاه المؤلف في الكبيرة واما الصغيرة فان كانت لا يحمل مثلها لصغرها فانها تتربص شهرين وخمس ليال وان كان مثلها ممن يحمل فتتربص عند ابن القسم شهرين وخمس ليال وقال اشهب بثلاثة اشهر والاصل مذهب ابن القسم ومذهب اشهب احوط **وقوله** والحامل توضعها ولو لحظة • يعني ان المتوفى عنها زوجها عدتها اذا كانت حاملا وضع حملها وهذا مذهب اكثر اهل العلم وروي عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما انها لا تحل الا باقصى الاجلين فان وضعت قبل تمام الاربعة الاشهر والعشر [illegible] قبل وضع الحمل انتظرت وضعه وروي عن ابن عباس رجع عنه الى قول الجماعة وروي عن الحسن والشعبي وابراهيم وحماد انها لا تنكح ما دامت في دم نفاسها وفي الصحيح ان سبيعة الاسلمية انها نفست بعد وفاة زوجها بليال وانها ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامرها بان تتزوج وقال البخاري باربعين ليلة وفي الموطا بنصف شهر وقال الباجي وهذه القضية من اخر ما حكم النبي صلى الله عليه وسلم لان سبيعة كانت تحت سعد بن خولة فتوفي عنها في حجة الوداع **وقوله** ولها غسل زوجها ولو بعد نكاحها • قد تقدم في الجنائز ان لكل واحد من الزوجين غسل صاحبه فانه المقدم على غيره وزاد ههنا ان للمراة ان تغسل زوجها ولو خرجت من العدة واشد اذا تزوجت والنفس اميل الى المنع ولا يقوم دليل فيما اعلم على جواز نظر المراة الى عورة ذكرين في وقت واحد بسبب الزوجية **وقوله** والموت ينقل الرجعية حرة او امة الى عدة الوفاة وقيل الى اقصى الاجلين يعني ان من طلق زوجته بعد البنا طلاقا رجعيا ثم مات قبل انقضا العدة فانها تنتقل الى عدة الوفاة وتنهدم العدة الاولى مطلقا وسوا كانت المراة حرة او امة وهذا هو المشهور وروي عن سحنون وهو مذهب ابن عباس انها تنتقل الى ما يوجبه الاحتياط فان انقضت الاقرا الثلاث قبل عدة الوفاة من يوم موته انتظرت تمام عدة الوفاة وان انقضت عدة الوفاة قبل تمام الاقرا انتظرت الاقرا وهذا هو معنى قوله وقيل الى اقصى الاجلين والقول

الاول لتغليب احكام الزوجية وشبهها على احكام الاجنبية والقول الثاني مراعاة للشبهتين معا **وقوله** ولا ينقل العتق الى عدة الحرة • يعني ان الناقل للعدة عند مالك انما هو موجب عدة اخرى والعتق بمجرده لا يوجب عدة وانما يوجب في غير هذا المحل الاستبرا اذا حصل موجبه على ما ياتي ان شا الله تعالى واذا لم يكن العتق موجبا للعدة لم يناقض العدة المتقدمة فلا معنى لرفعها فتبقى على ما كانت عليه والله اعلم ثم التناقل اذا نقلها من عدة الى عدة اخرى اعتبر فيها زمان النقل فان كانت حينئذ امة نقلها الى عدة الاما وان كانت حرة نقلها الى عدة الحراير **وقوله** ولذلك لو عتقت الرجعية ثم مات تعتد الحرة للوفاة لان الموت لما نقلها صادفها حرة • يعني والاصل ما قدم ان الموت ينقل وان العتق لا ينقل وان الموت كما قدمناه اذا اعتبر زمان النقل في الرق والحرة حصل الفرق بين هذه المسلة وبين التي بعدها فاذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم عتقت قبل انقضا العدة ثم مات فيها انتقلت الى عدة الوفاة كما تقدم وهي في الزمان الذي انتقلت فيه حرة فتعتد عدة الحرة للوفاة اربعة اشهر وعشرا بعد ان كانت عدتها حيضتين وسوا تقدمت لها حيضة او لم يتقدم لها شي **وقوله** ولو مات ثم عتقت فعدة امة • يعني ولو تاخر العتق عن الموت على الذي قبله فانها تنتقل الى عدة الامة في الوفاة وذلك شهران وخمس ليال لان الموت لما نقلها لم يصادفها حرة وانما صادفها حرة امة فهي تنتقل عن حيضتين الى شهرين وخمس ليال وسوا ايضا تقدمت لها حيضة او لم تتقدم الا انه ان تقدمت لها حيضة اكتفت بما انتقلت اليه وان لم تتقدم لها حيضة فاسلك بها ما تقدم في عدة الامة للوفاة اذا لم تر فيها دما وكذلك تفعل التي تقدم عتقها على موت مطلقها موت هذا العمل فيها على ما تقدم في محله هذا كله حكم ما اذا كان الطلاق رجعيا واما ان كان باينا فمذهب مالك رحمه الله ان موت مطلقها في عدتها لا ينقلها وحكي عن بعضهم انه ينقلها فلو راجعها من الطلاق البائن فان مات انتقلت الى عدة الوفاة بنى بها بعد المراجعة او لم يبن وان طلقها فان كان قبل ان يبني بها تمت العدة الاولى وظاهر كلامهم سوا كانت اقرا او وضع حمل

وان كان بعضهم قد اشار الي تخريج خلاف هنا فانها تملكت اقصي الاجلين وان بني
بها كانت العدة من يوم طلاق الثاني **وقوله** ولا تنتقل دميه تسلم تحت دي
بعد البنا فيموت في عدتها، يعني انه لا تشارك المطلقه الطلاق الرجعي في هذا الحكم
الذميه ولتعرض لبيان حكم الذميه ولم يبين حكم المطلقه طلاقا باينا بل اشار
اليه اشارة مجمله افادها مفهوم الصفه في قوله اول الفصل والموت بعل الرجعيه
لانه لا يكون شبهة بين البائن والرجعيه لبعد البائن عن الرجعيه الا تري انه
ليس بيد مطلقها ردها الي العصمة واما الذميه تسلم فان بيد زوجها الذمي
ردها الي العصمة لانه قادر علي الاسلام في العدة فتكون في عصمته بل قد يقال
ان عصمة النكاح بينها وبين زوجها اقوي من الرجعيه لان الرجعيه ولو ردها
فانما ترجع علي ما تقدم له فيها من طلاق وهذه اذا اسلم تبقيت في عصمته دون
طلاق وبالجمله ان الذميه والرجعيه يشتركان في القدرة علي البقا في العصمة
وفي لزوم الظهار من كل واحد منهما وفي لزوم النفقه لهما علي خلاف في الذميه
الا انه لما كان الميراث منتفيا والطلاق لا يلزم في الذميه خالفت الرجعيه
وقد يقال لا دلالة في عدم الميراث علي خلل الزوجيه لانه انما امتنع الميراث
من جهة اختلاف الدينين كما لو كان هو المسلم وهي الكافره وترك بيان
صورة المولف لظهورها **وقوله** ويجب الاستبرا لحصول الملك ببيع او غيره
من ارث او هبة او صدقة او وصية او فسخ او اقالة او غنيمة اذا لم تومن
البراة بوجه قوي اتفاقا. **هذا** هو النوع الثالث من انواع العدد التي
ذكرها المولف وذكرنا ما في ذلك من اول الكلام علي العدد وقد تقدم
ذكرنا لما ورد من الاحاديث الداله علي وجوب الاستبرا وكان المولف
رحمه الله عدل الي لفظة حصول الملك عن ان يقول كما قال غيره بنقل الملك
ليدخل في ذلك ما اخذ بالغنيمة من ايدي الكفار فان في ملكهم نظرا والاقرب
انهم مالكون لما بايديهم مما لم ياخذوه من ايدي المسلمين قهرا واما ما اخذوه
من ايدي المسلمين قهرا فقد تقدم مقتضى المذهب فيه في الجهاد وعلي هذا لا فرق
بين اللفظتين قال بعضهم وضابط المذهب في هذا انه اذا اجتمع نقل الملك مع

كتاب

بلغ مقابله باصله

عدم

عدم الحوز وجب الاستبرا وان اختل الامران او احدهما فلا استبرا يعني بعدم
الحوز ان لا تكون الامة في حيازة من انتقل اليه ملكها وربما عرض في هذه
المواضع التي ذكر المولف وغيره الاستبرا فيها ما يمنع منه فلا يجب فيها الاستبرا
علي ما نبين لك واراد المولف ومن سلك هذه الطريقة بهذا الكلام انه اذا حصل
انتقال الملك علي هذه الصفة وجب الاستبرا وكلامه في المسايل التي ذكر وجوب
الاستبرا فيها ظاهر علي اصل المذهب لا يحتاج الي تقييد الا مسالة الاقالة فقد
فصل فيها في المدونة ومن باع امة رايعة ثم تقايلا قبل التفريق فلا استبرا
عليه وان اقاله وقد غاب عليها المبتاع فان اقامت عنده اياما لا يمكن فيها الاستبرا
فلا يطاوها البايع الا بعد حيضة وقد احتاج كلام المولف هنا الي تقييد في الاقاله
الا تري انهما اذا تقايلا قبل التفريق فصاري لعل البايع انه اشتري امه تحت
يده ومن اشتراها علي هذه الصفة فلا استبرا عليه لانه من اقوي الوجوه التي تدل
علي البراة والله اعلم **وقوله** كذات السيد والمسبية وحدها او مع زوجها.
هذا مثال لمن لم توقف براتها بوجه قوي لمن انتقل ملكها عن سيدها المتمكن
من وطيها الي غيره لم يومن عليها ان تكون موطوة له واما المسبية ففيها جا الحديث
والحكم فيها كالاصل لهذا الكتاب وسوا سبيت وحدها او مع زوجها كما تقدم
في النكاح لان سبا الكافره يهدم العصمة علي ما مر هناك **وقوله** وان كانت لم
تحض او انقطع حيضها اذا كانت ممن يحمل لثلاث عشرة وخمسين. ان هذه بمعنى
لو اي من وجب استبراها فلا يشترط فيها ان تكون ممن تري الدم وانما تشترط
فيها امكان الحمل وحده لان امكان الحمل هو علة هذا الحكم الا تري ان الاستبرا
انما شرع خشية ان يسقي الرجل ماءه زرع غيره وجعل سن ثلاث عشرة سنة
مثالا للصغيرة التي يمكن حملها وجعل سن خمسين مثالا للكبيرة التي يمكن حملها
وان لم تر الدم بحكم الحيض اولا وكذلك ايضا اختلفوا في هذا الباب وفي
العدة من الطلاق هل هي بحكم اليايسة اولا **وقوله** وكذلك لو ابضع فيها
فاستريت محاضت في الطريق. يعني انه مما يلحق بما تقدم في وجوب الاستبرا من
ابضع مع رجل في شرا جارية فاشتراها وبعث بها اليه فحاضت في الطريق قبل

ونقل ... ما الفطار ... الكارة ... من بين ... اهل
الفقه هل ... حكم ... الدم او ...

ان تصل اليه قال في المدونة فلا يقربها حتى يستبري وقال اشهب بل تجزيه حيضتها في الطريق او عند الوكيل ولا تستبرا من سوء الظن واستشكلوا مذهب بن القاسم لوجهين احدهما ما اشار اليه اشهب من انه استبرا لسوء الظن ولا يلتفت اليه والالزم ان لا يطأ من الاماء الامن لا تتصرف له ولا يطأ الامة في كل طهر الثاني انه يقول في الامة المودعة يستردها ربها من يد الامين انه لا استبرا عليه وكذلك الامة الرهن يفتكها ان يطأ ولا استبرا عليه والمبضع معه والمبعوث بها معه امينان فلا استبرا **واجيب** بان المبضع معه لعبث بها مع غيره بغير اذن ربها فاشبه الغاصب فليس استبرا لسوء الظن ولا تشبه ايضا الوديعة للتعدي وفيه نظر **وقوله** فان امنت قطعا او بوجه قوي فلا استبرا لم يجب اتفاقا • هذا الكلام مقابل لقوله اولا اذا لم تؤمن البراءة بوجه قوي ويعني بهذا فان امنت البراءة بوجه قطعي او بوجه ظني قوي اي علم حصولها او ظن ظنا قريبا من العلم فلا براءة لان طلبها او لا محل لخشية وطي الحامل فاذا علم انتفا العلة او ظن انتفا الحكم لوجوب اطراد العلة المتحدة وانعكاسها ومثل للمعلوم بالتي انطبق الوطي وفي صلاحيته للمثال نظر لان الكلام فيمن يصح وطؤها هل يمتنع شرعا او يباح واما من لا يمكن وطؤها فلا تقبل الحكم الشرعي بالاباحة والامتناع والله اعلم على ما وقع التفريع عليه في الاصول **وقوله** وكمن حاضت تحت يده لزوجته • هذا وما بعده مثال لمن امنت براءتها بوجه قوي ويعني بقوله كالاستبرا ان يكون ذلك السبب القوي مستلزما للاستبرا ويعني ان من انتقل اليه ملك جارية من زوجته وكانت تلك الجارية تحت يده فلا يحتاج فيها الى استبرا لحصول الظن القوي ببراءة رحمها على الوجه الذي يحصل به الظن ببراءة رحم جاريته التي على ملكه قبل ذلك وكذلك قوله او ولد له صغير فيشتريها من نفسه لنفسه ولم تخرج والظن هنا اقوى منه في التي انتقلت اليه من زوجته لان نظره على هذا اتم من نظره على جارية زوجته ولهذا فصل اشهب في جارية زوجته على ما حكاه عنه ابن المواز وقال ان كانت معه في دار هو الذاب عنها والناظر في امرها

لعراة

اجزاه كانت تخرج او التخرج فظاهر هذا انه لو لم يكن الزوج هو الذاب عنها لكان لها حكم غير هذا ولم يشترط اشهب عدم الخروج على اصله في الاستبرا لسوء الظن انه غير معتبر **وقوله** اولشريكه • مثل ما تقدم في قوة الظن فان قلت قد قال في المدونة ومن ابتاع شقصا من رائعة فله المواضعة ومعلوم ان المواضعة استبرا وزيادة • **قلت** هذه لم يكن فيها ملك فاشترا جزا منها والاولى وهي مسالة المدونة كان له بعضها فاشترى بقيتها فالاولى نظره عليها والثانية لم يكن له نظر عليها بوجه **وقوله** او بوديعة ولم تخرج ولم يدخل عليها سيدها • يعني اذا اشترى امة مودعة عنده حاضت قبل شرائه اياها فلا يلزمه فيها استبرا بشرطين احدهما انها لم تكن خرجت قبل ذلك والثانية انه لم يكن سيدها يدخل عليها قبل ذلك والشرط الاول لا يجري على اصل اشهب واما الشرط الثاني فظاهر الاعتبار والله اعلم فان قلت على اي شي عطف قوله او بوديعة **قلت** على قوله او بوجه قوي او على ما عطف عليه قوله او بوجه قوي نعم على الاحتمال الاول يكون من عطف الخاص على العام لان مسالة الوديعة من الوجه القوي والله اعلم **وقوله** وكالمبيعة بالخيار ولم تخرج عن يده • يريد انه اشترى جارية على ان الخيار له او للبايع او لاجنبي فحاضت عنده في ايام الخيار ثم امضى من له البيع الخيار فلا يحتاج الى استبرا وهي في سقوط الاستبرا اقوى من المودعة وهذا حكم المشترى واما البايع فقال في المدونة ومن اشترى جارية بالخيار ثلاثا فتواضعاها او كانت وخشا فقبضها فاختار من له الرد الخيار فلا استبرا على البايع لان البيع لم يتم فيها قال وان احب البايع ان يستبرى التي غاب عليها المشترى وكان الخيار له خاصة فذلك حسن اذ لو وطيها المبتاع لكان بذلك مختارا وان كان منهيا عنه لما ذكرناه هنا تكميلا للفائدة وليس من معنى مسالة المؤلف **وقوله** وان امنت بوجه قوي فيقصر عن الاستبرا فقولان • هذا الكلام به يتم تقسيمه الذي ميز به من يجب استبراؤها ومن لا يجب استبراؤها متفقا عليه او مختلفا فيه لان من حصل ملكها لرجل اما ان لا يؤمن براءة رحمها بوجه قوي او تؤمن

ويدخل في القسم الاول من علم شغل رحمها ومن يشك فيه ومن يظن براءة رحمها
لكن بسبب غير قوي لانه يصدق على كل واحد من هاولا انها لا تومن براءة رحمها
بوجه قوي وحكم هذا القسم وجوب الاستبرا اتفاقا والقسم الثاني وهو ان
تومن براءة رحمها بوجه قوي فذلك الوجه القوي اما ان يكون قطعيا واما
ان لا يكون قطعيا فان لم يكن قطعيا فاما ان يحصل معه استبرا سابق على لزوم
البيع اولا فان حصل فحكمه وحكم القطعي واحد وهو سقوط الاستبرا باتفاق
وان لم يحصل فقولان وهو تقسيم حسن شامل سلكه المولف وترك تقسيم
المازري **وقوله** وهو مراتب• ولم يقل مسايل لان المراتب تعطي بذاتها
تفاوت الوجوه التي يقوى بها الاستبرا او يضعف وليس كذلك المسايل وايضا
فانه امتنع ان يدخل تحت كل مرتبة مسايل **وقوله** الاول الحاصلة في اول
الحيض بشرط ان لا يمضي مقدار حيضة استبرا فالمشهور لا يجب• هذه
المرتبة الاولى وهي من امثلة الوجوه القوي الذي لم يسبقه استبرا عند
المشتري فاذا ملكها بشراء او غيره من الوجوه المذكورة وكان ذلك في اول
الحيض فلا استبرا عليه على المشهور وحكى ابن شعبان قولا اخر انه لابد من
حيضة اخرى واختاره وكانه الجاري على اصل المذهب في ان الاستبرا لا يكون
الا بجنس ما يقع به الاعتداد من الطلاق وهو الاقرا او القرا الطهر فاذا ملكت
هذه في الحيض لم يكتف بذلك الحيض كما لا يكتفى به في العدة ولكن العدة فيها
ضرب من التعبد وهو معقول المعنى الا ترى انه قد تقدمت مسايل لا يجب
فيها استبرا والظن القوي هنا حاصل ببراءة الرحم ولو قلنا ان الحامل تحيض
فانما هو نادر واما قول المولف بشرط ان لا يمضي مقدار حيضة فيعني به
ان تكون في اول الدم قال في المدونة ومن ابتاع امة في اول الدم اجزاه
من الاستبرا واما في اخره او قد بقي منه يوم او يومان فلا ولكن المولف
لم يرد قوله في اول الدم كذا كما قيل لانه اعم من المقصود الا ترى انها اذا كانت
عادتها اثنى عشر يوما او خمسة عشر يوما فملكها بعد انقضا خمسة ايام
او اربعة ايام فانه يصدق عليها انها في اول الدم مع انه لا يستغني بقية

هذا الدم عن الاستبرا لانه مضى منه مقدار حيضة واشار الى هذا المعنى ليست بمتفق
عليها وقد اختلف شيوخ القرويين في فهم المدونة فحكى ابو حفص العطار فيما فقد عنه
ابن شاس كان يقول عظم الحيضة اليوم الاول والثاني لان الدم في اليومين
الاولين يكون كثيرا اندفاعا من باقي الحيضة ويقل ولان الدم القوي هو الذي يرفع
ما في الرحم واما الدم الرقيق فيختلس معه ما في الرحم فيكون منه الولد وهو اختيار
الشيخ ابي حفص ايضا وحكى عن ابي بكر بن عبد الرحمن انه يراعي العدد في الايام **وقوله**
الثانية من تحت يده اذا كانت تخرج او من كانت لغايب او مجبوب او امراة
او صبي او مكاتبة تتصرف ثم تحرزت وتسمى استبرا سوء الظن قال ابن القاسم
يجب وقال اشهب لا يجب• اوجبه ابن القاسم في هذه المرتبة ولم يوجبه في التي
قبلها لان السبب في التي قبلها اقوى منه في هذه لوجود المانع في المرتبة الثانية
انما هو في حمل مقيد وقد علمت انه لا يلزم من نفي المقيد نفي المطلق بخلاف العكس
لاحتمال ان يحصل الحمل في المرتبة الاخيرة من غير المالك ولكنه سوء ظن لا يحل
لعدم ظهور سببه ولانه قام الدليل على الغايب في حملوكته التي تتصرف وغير المولف
في نقله مسلة المكاتبة قال في اول كتاب الاستبرا ومن كانت امته ثم عجزت
اجبت له الاستبرا الا التي في يده ولا تخرج فلا شي عليه فانت ترى كيف قال
اجبت وحكى عنه المولف الوجوب نعم قال ابن حبيب لا يطاها حتى يستبرى
لان فرجها كان ممنوعا من وطيه فكان ملكه زال عنها وقد اختلف ظواهر
مسايل المدونة في رجوع المكاتب الى يد ربه بسبب العجز هل يكون كملك
مستانف ام لا وخلافهم في الاستبرا في هذا الموضع من هذا المعنى والله اعلم
وقوله كالمطيقة للوطي واليايسة لاحتمال عادة وفرق بينه وبين
ما تقدم للذريعة ولعسر تبيينه• يعني المرتبة الثالثة ومثالها بالصغيرة
التي تطيق الوطي وباليايسة الكبيرة ولكنهما معا لا يصلح منهما حمل في العادة
بخلاف ما تقدم في الصغيرة بنت ثلاث عشرة سنة وفي الكبيرة بنت خمسين
فان هاتين يخشى حملهما عادة والقياس كان في اللتين ذكرهما في هذه المرتبة
ان لا يلزم فيهما استبراء لكن الزم فيهما لئلا يتوسل بهما الى غيرهما ممن هو اكبر

لدانى الامد ط ابن مناس

وان لم تر الايام فاروا لا بعضهم عدد الايام لان الدم يرق في اخر الحيضة

الحمل وهو بقا عظم الحيضة ودلالة مانع مطلق الحمل والمانع

ط مع

من الصغيرة واصغر من اليائسة وايضا فانه يعسر التمييز بين الصغيرة التي تطيق الوطي
ويخشى عليها الحمل وبين اليائسة التي يخشى عليها الحمل وهذا هو معنى قول المولف
ونوفق بينه وبين ما تقدم للذريعة والله اعلم وقد تعالى من المعلوم ان بنت ثمان
سنين وتسع سنين وبنت ثمانين سنة وما قاربهما لا يحملان عادة فكان ينبغي
سقوط الاستبرا فيهما ولما ضعفت هذه المرتبة بهذا الوجه اخرها عما قبلها
وقوله والرائعة كالوخش والبكر يعني انهما تستبران ولكن الاستبرا
فيهما ضعيف لان العادة الجارية تقتضي نفوس السادات عن وطي الوخش ووجود
البكارة دليل على عدم الوطي الذي يخشى منه الحمل وخوف حصول هذا الوطي هو
الموجب للاستبرا فاذا كان في المحل دليل على انتفايه فقد انتفت العلة فينبغي
ان لا يجمع بينهما في مرتبة واحدة بل احتمال الحمل في الوخش اقوى منه في الصغيرة
واليائسة المذكورتين في المرتبة الثالثة والله اعلم **وقوله** والخامسة
كالمشتراة متزوجة فتطلق قبل البنا وقال سحنون تحل مكانها يعني ان من
اشترى امة ذات زوج لم يبن بها فبعد انعقاد البيع طلقها زوجها قبل
البنا ان يبني بها فاختلف ابن القسم وسحنون هل يطاوها المشتري في الحال
ان شاء ولا يحتاج الى استبرا وهو قول سحنون اذ لا موجب عنده للاستبرا
لان الفرض انها غير مدخول بها وقال ابن القسم لا بد فيها من الاستبرا لاتي
انها لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من يوم عقد النكاح عليها انه يلحق
بالزوج وهو الاظهر عندي واحتمال الحمل فيها اقوى منه في التي قبلها
والله اعلم **وقوله** ويجب برجوعها من غصب او سبي يعني ان
الاستبرا المذكور قبل هذا اثر عن انتقال الملك او حصوله كما قدمناه وهذا
موجب اخر للاستبرا مع ان الملك واحد قبل موجب الاستبرا وبعده
وهو اذا رجعت الامة الى يد ربها من عند الغاصب والسابي لان كل واحد
منهما جار بها على سبيل الملك واذا كان ذلك موجبا للاستبرا في الحرة كما
تقدم فاحرى الامة وانما يبقى النظر هل لرب المغصوبة على الغاصب مواضعة
وهل يلحق الولد بالسيد ان اتت به لاكثر من ستة اشهر من يوم الغصب وهو

السبي

السبي ولم يتعرض المولف لذلك فنتكلم عليه **وقوله** ويجب بزوال الملك
او بموت سيد ام الولد في غير المتزوجة او المعتدة منهما هذا سبب
ثالث من وجوب اسباب وجوب الاستبرا وهو زوال الملك الحاصل عن الامة
بالعتق وسوا كان فيها عقد حرية او لم يكن وكذلك موت سيد ام الولد
فانه يزيل الملك عنها حينيذ وتخرج الى الحرية كالامة اذا اعتقها سيدها فلا تتزوج
كل واحدة منهما الا بعد الاستبرا وانما احتاج الى الاستبرا اذا لم يكن ثم مانع
من النكاح غير ما ذكر واما ان كان هناك مانع وهو ان خروج كل واحدة
منهما الى الحرية صادفها مجوزة بنكاح او في حرمة عدة منه فلا يجب استبرا
حينيذ في كل واحدة منهما وهذا هو مراد المولف بقوله في غير المتزوجة
والمعتدة منهما وسياتي هل الحيضة التي تستبرا بها ام الولد استبرا
حقيقة او لا واختلف العلما في الواجب عليها بموت سيدها فقال مالك
والشافعي والليث واحمد وابو ثور وابو عبيد عدتها حيضة وهو قول ابن
عمر والقاسم والشعبي ومكحول وقال ابو حنيفة والثوري والحسن بن
يحيى عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود وعطا وابراهيم وقال
طاوس وقتادة عدتها شهران وخمس ليال وقال الاوزاعي واسحاق
عدتها اربعة اشهر وعشرا وهو قول ابن المسيب والحسن وابن سيرين
وابن جبير ومجاهد والزهري وعمر بن عبد العزيز وروى ابو داود عن
قبيصة بن ذويب عن عمرو بن العاصي قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا صلى
الله عليه وسلم المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر يعني في ام الولد
وقالوا انه حديث منقطع لم يسمع قبيصة من عمرو وقال ابو عمر وضعفه
احمد وابو عبيد قال الدارقطني الصواب انه موقوف لا تلبسوا دينا
لا شك ان الملك عليها الى موت سيدها فتخرج حرة منهم من قدر ان
الحرية سابقة او في حكم السابقة فقد مات السيد عنها حرة واختلف
هولا فمنهم من جعل الواجب بالموت استبرا فالزمها ثلاث حيض لان
الحرة لا تستبرا باقل من ذلك ومنهم من الحقها بالزوجات لان سيدها

لم يكن له بها في حياته الا الاستمتاع كالزوجة فالزمها اربعة اشهر وعشرا ومنهم
من قدر ان الموت اتى علي سيدها وهي امة فيجب عليها استبراء امة حيضة ولهذه
او عدة امة للوفاة شهران وخمس ليال والتحقيق انها ليست زوجة وان
سيدها مات عنها في حال الرق لكن الاحتياط عدة ثلاث حيض **وقوله**
ولو استبراها او انقضت عدتها ثم اعتقها استانفت ام الولد دونها
يعني ولو استبرا السيد الامة وام الولد ثم اعتقها ثم اراد ان يزوجها
فان له ان يفعل ذلك في الامة وتكتفي بالاستبرا السابق على عتقها وليس له ان
يكتفي بذلك الاستبرا السابق على عتق ام الولد وكذلك لو كانتا متزوجتين
فطلقتا او مات عنهما زوجهما وانقضت عدتهما ثم اراد تزويجهما اكتفت
الامة بعدتها ولم تكتف بذلك ام الولد قالوا وانما قوي الحكم في ام الولد دون
غيرها من الاماء لانها فراش لسيدها ولا يخرجها عن ذلك الا تزويجها فاذا
زالت عصمة النكاح عادت الى حكم الفراش الاول فلا ينقضي ذلك عنها الا
باستبرا مستانف واما الامة ولو كانت رايعة فليست بفراش حتى يقر السيد
بوطئها وبالجملة ان ام الولد عندهم تقارب حال الزوجة في حكم الفراش
ولحاق الولد **وقوله** واستانفتا في الموت معا ولو كان غايبا الا غيبة
علم انه لم يقدم • يعني لو غاب سيد الامة وام الولد عنها غيبة قريبة او
بعيدة ثم مات عنهما فان من حصلت له الامة لا يقربها حتى يستبريها ولا تتزوج
ام الولد الا بعد الاستبرا الا الغيبة علم انه لم يقدم يعني منها بان تقوم بينة
مثلا على انه لم يزل بموضعه وهو بعيد جدا على مكانهما حيث لا يمكنه ان
ياتي اليهما خفية وهذا الاستثنا جار على اصل الائمة المذهب في الامة صحيح
واما ام الولد فقد قال في المدونة عن مالك ولو مات السيد وهي في اول
دم حيضتها او غاب عنها فحاضت بعده حيضا كثيرا ثم مات عنها فلا بد
لها من ايتناف حيضة بعد موته لانها عدة بخلاف استبرا الملك ولقوة
الخلاف فيها فذكر بعض الخلاف الذي قدمناه عن السلف فاين هذا من
كلام المولف فان قلت قد قال بعض اهل المذهب ان الحيضة التي تلزم ام

الولد

الولد من وفاة زوجها استبرا حقيقة فعلى هذا لا فرق بين ام الولد والامة **قلت**
هو ظاهر قول بعضهم ولكن لا ينبغي ان يعرض عن مذهب المدونة ولا اقل من نقله
ولو احتج طلا له على انه لو قيل في الامة التي يتوفى عنها سيدها ولم يقر بوطئها
لا تحتاج الى استبرا غايبا كان سيدها او حاضرا ما كان بعيدا الا ترى
انها لو اتت بولد لم يلحق بسيدها فلم يبق الا الاستبرا لسوء الظن وفيما قد
علمت **وقوله** ولو مات في اول دمها لم تعتد به في ام الولد • يعني بخلاف
الامة فانها تعتد به كما تقدم في الشرا وغيره وقد قدمنا الان فيما حكيناه عن
المدونة هذا الذي ذكره المولف هنا وقد جمع معهما في المدونة المسالة المتقدمة
واجاب عنها جوابا واحدا والمولف فرق بينهما كما تراه والزم بعضهم على القول
بان الحيضة التي تستبرا بها ام الولد من وفاة سيدها استبرا حقيقة
ان تكتفي بها اذا مات السيد وهي في اولها كما في الامة وهذا صحيح ان
وجد هذا القول في المذهب وهو ظاهر كلام القاضي عبد الوهاب **وقوله**
ويقبل هو ويجب قبل تزوج الامة • وهذا سبب اخر من اسباب الاستبرا
ولا شك ان سيدها ان وطئها هو او غيره لم يجز له ان يزوجها حتى يستبريها
ولو زوجها وقد وطئها قبل ان تحيض حيضة ثم لم يطا الزوج حتى حاضت
حيضة فالنكاح مفسوخ قاله كله في المدونة واما ان كان السيد لم يطاها
فظاهر كلام المولف ان استبراها واجب ايضا كما لو وطئها ولكن في المدونة
قال مالك وللرجل ان يزوج امته التي لم يطاها بغير استبرا قال عنه
ابن وهب ولا تستبرا الامة في النكاح فانظر هذا وقابل به كلام المولف
وقوله ويقبل قول السيد • هذا ظاهر وان كان من حق الله تعالى
ولكن لا يعلم الا من جهته بخلاف المواضعة بعد البيع فانها من حق الادمي
لكونها بعد البيع فاستحسنوا لكونها بيد امين او امينة ليرتفع النزاع
بين المتبايعين **وقوله** فلو اشتراها من مدعي الاستبرا ولم يطاها
جاز له تزويجها قبل الاستبرا على المشهور • يعني اذا اشترى امة يزعم
البايع انه استبراها قبل بيعها على ما هو الاولى له فانه يجوز للمشتري بها

منه تزوجها قبل ان يستبريها وان كان لا يجوز له هو وطيها حتى يستبريها
قاله في المدونة والكره سحنون فقال كيف يجوز زوج من لا يحل له وطيها وطوها
فظاهر كلام ابن القسم انه راعي حال البايع لان المشتري حل محله وراعي سحنون
حال المشتري لانه لو جاز له تزويجها لجاز للمشتري وطوها واللازم باطل
باتفاقهما فالملزوم كذلك وبيان الملازمة ظاهر لانها اما ان يخشى
حملها الان او لا فان لم يخش وجب ان يجوز تزويجها ووطوها وان خشي
ذلك وجب ان لا يجوز الامران والله اعلم وقال ابن القسم فيمن اشترى زوجته
قبل البنا فاراد ان يزوجها قال ليس له ان يزوجها حتى يستبريها فلما كان
البايع لا يقدر ان يطا فكذلك المشتري منه وان كان الوطي للمشتري جايزا
وقال سحنون له ان يزوجها اعني المشتري لان الوطي له جايز فجرى كل واحد
منهما على اصله فابن القسم راعي حال البايع وسحنون راعي حال المشتري
وقوله ويجب عن الوطي الفاسد كمن وطيت باشتباه او غيره • هذا
ظاهر لانه اذا وجب ذلك في الحرة فكذلك الامة **وقوله** وكمن وطي
اخت امة له وطيها • يعني وكمن له امتان فوطيهما فانه يكف عنهما على
ما تقدم حتى يحرم فرج احديهما فان حرم فرج الموطوءة ثانيا تمادى على وطي
الاولى وان حرم فرج الموطوءة اولا ففي المدونة لا يطا الثانية حتى يستبريها
من ذلك الما وقد تقدم من هذا المعنى الا ان الفساد هنا في الوطي فكان ينبغي
ان لا يلزم استبرا كما لو وطي حايضا او نفسا **وقوله** وفي استبرا الاب
امة لابنه فوطيها بعد ان استبراها فقومت عليه قولان • يعني انه
اختلف المذهب على قولين في الاب يشتري امة ابنه ثم يطاها فتقوم
عليه لاجل ذلك هل يجب عليه ان يستبريها قبل ان يطاها ثانية ام لا
فقال ابن القسم في المدونة لا يستبريها وقال غيره فيها بل يستبريها واحتج
غيره في المدونة بانه وطي فاسد فتستبرا منه يعني كما في المسئلة التي فوق
هذه وايضا فانه قد قيل لابن القسم في المدونة لم جعلته يستبري والولد
يلحق بالاب يعني اذا كان وطيها قبل ان يستبريها فاجاب بانه وطي فاسد وكل

وطي

وطي فاسد فلا يطا فيه حتى يستبري واجاب ابو الحسن القابسي بمنع فساد وطيه
في مسئلة النزاع وبين سند المنع بان الاب اذا تلذذ بجارية ابنه فقد حرمت على الابن
ووجبت على الاب القيمة والغرض انها كانت مستبراة عند الاب فيقع الوطي في
امة انتقل ملكها للاب مستبراة عنده فلا يومر بعد ذلك باستبرا اخر
لعدم موجبه ويحتمل ان يقال قولكم ان الاب اذا تلذذ بتلك الجارية
حرمت على الابن مسلم وقولكم ووجبت على الاب القيمة ممنوع وانما يجب للابن
الخيار في تقويمها على ابيه او التماسك بها فاذا وطي الاب حينيذ فقد وقع
وطوه فاسدا لانه في جارية لم تنتقل الى ملكه بعد وهذا الذي ذكره المولف
من ان قول ابن القسم مخالف لقول غيره هو تاويل اكثر الشيوخ وذهب بعضهم
الى ان ابن القسم وغيره متفقان ويتبين هذا بسياقة لفظه قال في التهذيب
قال ابن القسم ومن وطي جارية ابنه فقومت عليه فليستبريها ان لم يكن الاب
عزلها عنده واستبراها وقال غيره لا بد ان يستبريها لفساد وطيه وان
لو كانت مستبراة عند الاب ففهم اكثر الشيوخ ان قول ابن القسم ان لم يكن
الاب عزلها عنده واستبراها اي واستبراها قبل الوطي واما ان كان
استبراها قبل الوطي فلا يحتاج الى استبرا بعده وخالفهم ابن الشقاق وراى ان
معنى قوله فليستبريها الا ان لم يكن عزلها عنده واستبراها بعد وطيه
وان كان فعل ذلك بعد وطيه فلا يحتاج الى استبرا اي ان الاستبرا لا يفتقر
الى قصد ونية وصحح هذا ابن رزق وخالف تلميذه القاضي ابن رشد وصحح
مذهب الاكثرين واحتج بمثل ما قدمناه من حجة ابن القابسي لتصحيح مذهب
ابن القسم **قلت** وكلام غير ابن القسم يشعر بانه قصد الى مخالفة ابن القسم لا الى
تفسيره • **وقوله** والاستبرا المعتاد قرو واحد وهو حيضة على المشهور •
قد اشار في اول كلامه قبل هذا ان الاستبرا بالحيضة لا بالطهر ولكنه
اعاده هنا صريحا وليبين ما فيه من الخلاف فذكر ان الاستبرا المعتاده الاقرا
قرو واحد وانه اختلف في المراد بالقرو هنا هل هو الحيض او الطهر وان
المشهور انه الحيض هنا بخلافه في عدة المطلقة وغيرها الا ترى ان من

استبريت في اول دمها فانها تستبرا ببقيته وليس هنا طهر على ما تقدم من قول المؤلف
في المرتبة الاولى من المراتب المختلف فيها وفي المدونة في باب المواضعة وهي من الباع حتى
يدخل في اول دمها فهذا مثل الشاذ الذي نقله المؤلف **وقوله** والمرتابة بتاخير
حيضها قيل تتربص تسعة اشهر وقال ابن القسم ثلاثة وينظرها النسا فان ارتبن
فتسعة وكان يقول ان كانت تحيض كل ستة اشهر انتظرتها • لما قدم الان الكلام
على المعتاده انتقل الى الكلام على المرتابة فذكر في المرتابة بتاخير الحيض ثلاثة اقوال
احدها انها تتربص ثلاثة اشهر التاف ونسبه الى ابن القسم انها تمكث اولا ثلاثة
اشهر ثم ينظر اليها النسا فان رين ريبة رفعت الى تسعة اشهر القول الثالث
التفصيل بين من يكون عادتها رويه الدم في كل شهر وبين من تكون عادتها انها
تري الدم في اكثر من ستة اشهر فالاولى تتربص ثلاثة اشهر والثانية
تتربص ثلاثة اشهر فان راتها فيها والا انتظرتها الى الوقت الذي جرت
عادتها برويتها فيه ووقع في نقله بعض النقص والتغيير يتبين لك بما نسوقه
من لفظ المدونة على ما اختصره ابن يونس ونصه قال سحنون وقد روي عن مالك
اختلاف في التي تشتري وهي ممن تحيض فرفعتها حيضتها بعد الشرا فروي عنه
ابن وهب انها تستبري بتسعة اشهر وروي عنه ابن غانم انها اذا مضى لها
ثلاثة اشهر دعي لها القوابل فان قلن لا حمل بها فقد حلت قال اشهب وهو
احب الي لان رحمها يبرا بثلاثة اشهر كما يبرا بتسعة وقال مالك في موضع
اخر اذا رفعتها حيضتها انتظرت ثلاثة اشهر الا ان ترتاب ترفع الى تسعة
اشهر فان زالت الريبة قبل التسعة حلت وان تمادت بعدها لم توطا
حتى تذهب الريبة **قلت** والاظهر ما اختاره اشهب اذ الفرض انه لا
ريبة سوا تاخر الحيض فيعتبر في ازالتها الزمان الذي يظهر فيه اوايل الحمل
وذلك ثلاثة اشهر في العادة ولا يفعل فيها كما فعل في عدة الحرة وهو زمان
الحمل غالبا تسعة اشهر لمفارقة هذا الباب ذلك الباب من غير وجه قيل لابن
شاس ما فايدة تسعة اشهر وهي لا تبرا الا العدد وال الريبة يعني السايل
في قول مالك الثالث الذي حكيناه عن المدونة قال معنى ذلك انها اذا احست

مناس

شيا

شيا عند ثلاثة اشهر فرفعت الى تسعة اشهر كفتها التسعة ان لم تزد تلك الريبة
وبقيت بحالها فاما ان زادت الريبة بالحس والتحرك فحينئذ تزيد على
التسعة حتى تذهب الريبة وكلام هذا الشيخ يدل على ان ريبة ههنا بحس
البطن لا بتاخير الحيض فلا يكون قولا ثالثا في المسلة والله اعلم **وقوله**
والمرضعة والمريضة كذلك • يعني انهما مثل المرتابة بتاخير الحيض فيدخل
فيهما الاقوال الثلاثة او ما يمكن دخوله لهما منها فان القول الثالث
لا يمكن وقد نص ابن القسم في المرضع ان استبراها ثلاثة اشهر فان ارتابت
بلغت تسعة اشهر **وقوله** والمستولدة قيل كذلك وقيل تسعة • يعني
بقوله المستولدة ام الولد ولكن لم يذكر ما اذا استبرئت **وقوله**
والمستحاضة المشهور ثلاثة اشهر الا ان تشك فتسعة وتري ما توقن هي
والنسا انه حيض • هذا الكلام ظاهر التصور والقول الشاذ هو انها
ترفع الى تسعة اشهر ولو ميزت ما راته من الدم وتيقنت انه حيض وقد
تقدم هذا المعنى في عدة المطلقة **وقوله** والصغيرة واليايسة ثلاثة اشهر
هذا صحيح لانه اذا كان الحكم في اكثر انواع المرتابة ان تستبرا بثلاثة
اشهر فهذه التي لا ريبة بها اولى الا ان ذكرها في هذا الموضع مع انه ذكرها
في المرتبة الثالثة من المراتب المختلف فيها كالتكرار المستغني عنه **وقوله**
والحامل بوضع حملها صحيح لان العدة اذا انقضت بوضع الحمل فاحرى
الاستبرا **وقوله** والمرتابة بحس البطن اقصى امد الوضع • يعني على الخلاف في
غايته وقد تقدم **وقوله** ويحرم في زمان الاستبرا جميع الاستمتاع ابن
حبيب لا يحرم من الحامل من زنا والمسبية الا الوطي • الاول هو المعروف في المذهب
ووقع ذلك من رواية ابن وهب عن مالك في بعض روايات المدونة وذكر
الشيخ ابو محمد عن ابن حبيب في المسبية ما ذكر المؤلف عنه وهي التي تبعث في
المقاسم او وقعت في سهمه وزاد فقال في تعليل منعه للوطي لئلا يسقي ماؤه
زرع غيره وهمه قد تم ملكه فيها وبيع المقاسم بيع براة الذمة وان ظهر
بها حمل لم ترد به فكان ابن حبيب رحمه الله يشير بهذا الكلام الى الفرق

بين المسبيه وبين غيرها فان غيرها لم يتم الملك فيها الا ترى انه لو اطلع على حمل بها لكا
له الرد وهذه ان كانت وقعت في سهمه فلا رد له مطلقا وان اشتراها من المغانم
فالبيع ماض وقد دخلت في ملك مستبريها الا انه بيع ببراة الا ان الشيخ ابا محمد لم يسلم
له ذلك اعني كون بيع السلطان الامة الرابعه بالبراة يدخل فيه البراه من الحمل قال
الشيخ الا ان يعني ان كلامه في الوحش قال وقد قال بن المواز بيع الرابعه بالبراة
مطلقا جايز ولا يدخل في ذلك الحمل وان تبرا منه فسد البيع واما ما ذكره المولف
عن بن حبيب في الزنا فلا احفظه عنه لكن قال سحنون فيمن اشترى امه بالبراة
من حمل ظاهر انه لا باس ان ينال منها ما ينال من الحايض اذا كان من غير السيد
وكذلك ان قال بعد البيع انا ارضى بحمل ان كان بها ولم يكن البايع يطا قال بن
يونس لعله يرخص في هذا للشيخ لانه يملك نفسه كما رخص له النبي صلى الله عليه
في القبله في الصوم واما الشاب فلا يملك نفسه **قلت** ما قدمنا في توجيه
قول بن حبيب على ما اشار هو اليه احسن واقرب الى مقصدي بن حبيب وسحنون
فتامله **وقوله التداخل** يعني الاستغنا باحد العدتين عن الاخرى او بالاستبرا
عن العده اذا اجتمع سببان **وقوله** واذا طرا موجب قبل تمام العدة
او استبرا فان كان الرجل متحد الفعل سايغ انهدمت الاولى واستانفت
ما هي عليه من اهله من اقرا او شهور او حمل كالمرتجع • يعني اذا تقدم موجب
عدة او موجب استبرا ثم طرا عليه موجب اخر فاما ان يكون الموجبان
الاول والثاني من رجل واحد او يكونا من رجلين فان كانا معا من رجل
واحد فاما ان يكونا بفعل يسوغ شرعا او لا فان كانا بفعل سايغ فان العدة
الاولى تنهدم ويستغنى بالثانيه عنهما سوا كانت الثانيه من نوع الاولى او
من نوع اخر وهو مراده بقوله من اقرا او شهور او حمل ومثل ذلك بقوله
كالمرتجع ثم يطلق او يموت مس او لم يمس • يعني كمن طلق امراته طلاقا رجعيا
ثم ارتجعها ثم طلقها طلاقا او مات عنها قبل انقضا العدة وسوا مسها بعد
ارتجاعها او لم يمسها كانت العدتان من نوع واحد او من نوعين على ما تقدم
ولا خلاف في ذلك ان مسها بعد الارتجاع واما اذا لم يمسها بعد حتى طلقها

فذهب

فذهب اكثر اهل العلم على ما قاله المولف هنا وقال عطا بن ابي رباح وفرقة
تبني على ما مضى من عدتها لان طلاقه لها اذا لم يمسها كطلاقه لها في هذه المدة
قبل الارتجاع وشذ داود فقال ليس عليها ان تتم عدتها الاولى ولا ان تستانف
عدة ويرى العدة الاولى تبطل بالارتجاع كقول ملك والجماعة فاذا طلق قبل
الارتجاع كان كالمطلق قبل الدخول **وقوله** الا ان يفهم ضررا بالتطويل فتبنى
المطلقة التي لم تمس كما تبني اذا لم يرتجع مطلقا يعني فان فهم عنه انه قصد
بهذا الارتجاع التطويل عليها في العدة فيعاقب بنقيض قصده ولا يطول عليها
وتبني على العدة الاولى لكن بشرط ان لا يكون مسها في ذلك الارتجاع فان مسها
في ذلك الارتجاع كانت عدتها من الطلاق الثاني بلا خلاف واما ما شبه به المولف
في قوله كما تبني اذا لم يرتجع مطلقا فيريد به ان ارتجاع المضار كلا ارتجاع الا
ترى ان من طلق طلاقا رجعيا ثم بعد شهر طلق طلقة ثانيه دون ارتجاع فانها
تبني على ما مضى من عدتها ومراده بقوله مطلقا سوا تخلل الطلاق حيض
او لم يتخلل وهو احد قولي الشافعي فنبه بذلك على خلافه والله اعلم **وقوله**
وكالمتزوج زوجته البائن ثم يطلقها بعد البنا او يموت عنها قبله او بعده فانها
تستانف وروي محمد ان مات قبله فاقصى الاجلين وضعف • يعني وتستغني
بالعدة من الطلاق الثاني او بعدة الموت عن عدة الطلاق الاول من يتزوج
مطلقته بطلاق باين او رجعي وانقضت عدتها منه ثم يدخل بها ثم يطلقها
او يموت عنها الا انه في الموت سوا كان قبل الدخول او بعده فانها في هذه المواضع
الثلاثة تستانف العدة من العقد الثانيه وتستغني بها عن العدة الاولى وروى
محمد بن المواز انه اذا مات عنها بعد المراجعة وقبل الدخول انها لا تحل الا باقصى
الاجلين يعني اما ثلاثة اقرا من الطلاق او اربعة اشهر وعشر من يوم الموت وهذا
الكلام اعني المسئلة بكمالها معطوفة على قوله كالمرتجع ثم يطلق لا على التشبيه
الثاني المذكور في الاستثنا وهو قوله كالمرتجع ثم يطلق تبني اذا لم يرتجع مطلقا
ويقول مالك في المراجع من الطلاق البائن يطلق قبل الدخول قال الشافعي
وزفر وعثمان البتي والحسن وعطا وعكرمه وبن شهاب لها نصف الصداق

وتتم العدة الاولي وقال ابو حنيفه وابو يوسف والثوري والاوزاعي لها مهر كامل
للنكاح الثاني وعدة مستقبلة وشذ ابن داود فقال ليس عليها بقيه العدة الاولي
ولا عده مستقبله ولها نصف الصداق وقوله هنا عندي اشبه من قوله في المسلة
السابقه بل لو قيل انه اشبه هذه المذاهب لما كان بعيدًا لانه مطلق قبل الدخول
فلا يجب عليه الا نصف الصداق ولا تكون عليها عدة اما انه مطلق قبل البنا فهو
الفرض وخلاف ابي حنيفه في نصف الصداق انما هو لما كانت العدة واجبة
عنده من يوم الطلاق الثاني فراي ان الحكم بذلك مع تشطير الصداق متناف
واذا ثبت انه مطلق قبل البنا اما بالفرض واما لانه مطلق لعقد يفتقر فيه
الي ولي وصداق وشهود قبل البنا منه فلا يلزمه الا نصف الصداق كالناكح
ابتدا لزم قطعًا تشطير الصداق وسقوط العدة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم
ولقوله فما لكم عليهن من عده تعتدونها ولهذا كان مذهب مالك ومن وافقه
مشكلا لانه قد يصدق عليه انه تشطير واما وجه تضعيف روايه محمد بن المواز
التي ذكرها المولف فيظهر بما قاله ابو عمران انه يلزمه ان الحامل اذا خالعها
زوجها ثم تزوجها وتوفي عنها قبل الدخول ان يكون عليها اقصي الاجلين
وهذا التضعيف انما يتم ان لو كان الاتفاق علي انتفا اقصي الاجلين في مسلة
الحامل والاقرب الجايز ان يطرد الحكم في اللازم كما هو في ملزومه زاد محمد
في روايته علي ما قاله المولف اثبات الاحداد في هذه الاربعة الاشهر والعشر
وقوله اما لو طلقها قبل البنا لم تنهدم • هذا ظاهر التصور وقد تقدم
الان معناه وفيه نقلنا المذاهب وان كان تاخيرها الي هنا انسب لكن الحال اضطرنا
الي ذكرها هناك وقوله وما سواه فاقصي الاجلين • يعني وما سوا ما
قدمه مما ذكر ان العدة الاولي تنهدم فيه ويستغني بالعده الثانيه فانه
يستغني فيه باقصي الاجلين وقوله كالمعتده الباين يطاها المطلق او غيره
وطا فاسدًا بزنا او اشتباه او نكاح فاسد • انما قيد المعتده الباين بطلاقها
المطلق في هذا الحكم ولو لم يدخل فيه ارتجاعًا علي مذهب ابن وهب فان طلق
بعد ذلك كان كالطلاق في النكاح المختلف علي ما اشار اليه ابو عمران في غيره

هذه المسلة صورة وهي شبيهتها معنى وان خالفه غيره فيه ولكن قوله هو الصحيح
والله اعلم فيلزم في مسلة المولف اقصي الاجلين وليس الا ان اللازم في الطلاق
الاول عدته اما الاقرا او الشهور او وضع الحمل واللازم بالوطي الثاني استبرا
وهو في الزنا والاستبرا ظاهر وكذلك ان كان من غير المطلق للاتفاق علي فسا
الاول لانه واقع في العده واما ان كان الناكح ثانيا هو المطلق للاتفاق علي فسا
فلا يفسد بسبب العدة ولكن باسباب اخر يمكن فرضها متفقا عليها
او مختلفا فيها فان كان مختلف فيه فلا يبعد ان تجب فيه عدة الوفاة فيكون اقصي
الاجلين بالنسبة اليها او الي العدة الاولي ان كانت بالاقرا وقوله وكالمعتده
في طلاق او وفاة تتزوج وتحمل وقال ابن الجلاب تتم ثم تستانف عدة وهو
في الموطا عن عمر • يعني ومما يلتفي فيه باقصي الاجلين اذا تزوجت المعتده من
الطلاق او الوفاة فيدخل بها الزوج قبل ان تنقضي العدة فيعثر علي ذلك فانه
يفسخ نكاح الثاني واختلف بما داخل للازواج علي قولين احدهما وهو المشهور
انه يلزمها اقصي الاجلين اما العدة من الاول واما الاستبرا من الثاني وهي
روايه ابن القسم وابن وهب عن مالك والقول الثاني انها تتم عدة الاولي علي
سننها ثم تستانف عدة الثاني وهو لمالك ايضا وبه قال الشافعي وهو الذي
روي عن عمر رضي الله عنه وهو الجاري علي ان العدة كلها متعبد بها والقول
الاول علي انها معقولة المعني وفيه بحث والله اعلم وقوله وكالمستبراه من وطي
فاسد يطلقها الزوج او يموت • يعني وكذلك من وجب استبراوها من الوطي
لا حل وطي فاسد كالزنا ووطي الاشتباه ثم يطلقها الزوج او يموت عنها فانه
يكفي من العدة والاستبرا معا اقصي الاجلين كالتي قبلها في عكسها وهو المثال
الاول لهذا الفصل الذي اوله قوله اقصي الاجلين وما سوي ذلك فاقصي الاجلين
وقوله ووضع الحمل اللاحق بالنكاح الصحيح يهدم غيره • معنى هذا الكلام
يتبين بالمثال الثاني من المثل الثلاثه فوق هذا وقد تبين في بعض صور الاول
ولكنه بالثاني اظهر وهو اذا تزوجت المعتده الحامل ودخل بها الزوج في عدة
الاول فالحق الحمل بالاول حيث يلحق به علي ما يتبين بعد هذا فان وضع ذلك الحمل

بيوتهما من عدة الاول ومن الاستبرا الثاني لان الاستبرا الثاني معقول المعنى وهو
لاجل خشية الحمل منه ولا يمكن ان تحمل من الثاني مع شغل رحمها بالحمل الاول فلذلك
كان وضعها في الحمل من الاول يغني عن الاستبرا وهو معنى قول المولف يهدم غيره
وقوله ووضعه من الفاسد يهدم اثر الفاسد، يعني اذا هدم وضع الحمل
اثر الفاسد فهل يهدم اثر الصحيح وهو العدة من النكاح الاول قال ان كانت عدة
الاول للوفاة فلا يهدمها باتفاق حكاية الاتفاق هنا هي طريق اكثر الشيوخ ومنهم
من قال بل هو مختلف فيه كما لو كانت العدة الاولى من الطلاق ولكل واحد من
الطريقين حجة في الروايات ولكن الاظهر عندي من اثبت الخلاف اما اولا فلان
اثبت وجودا وما يدل عليه فهو اولى واما ثانيا فلان من ادعى الاتفاق
انما احتج بالفاظ وقعت في الروايات تدل على ان العدة الاولى لم تنهدم وكون
عدم الانهدام اعم من كونه متفقا عليه او مختلفا فيه والاعم لا يشعر بالاخص
واما قوله فعليها اقصى الاجلين فيعني به في ظاهر كلامه انها تخاطب نفسها بالعد
الامرين وانه يمكن ان يكون كل واحد منهما العد وانه اذا كانت كل واحدة
من العدتين معتبرة ولم تتقدم الثانية منهما الاولى وجب اعتبار كل واحد
منهما فان كانت غايتهما واحدة فذلك وان اختلفت غايتهما اعتبرت الاخرة
منهما وهذا لو كان ممكنا لكان حسنا وقد علمت انه لا يمكن لان الفرض
ان العدة الصحيحة هي الاولى وانها من وفاة وان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر
كما ان العدة الثانية هي من الفاسد وان الحمل محكوم له بالفرض من النكاح
الثاني ولا يحكم له بانه من الثاني الا بشرط لو ان اتيا بعد ستة اشهر من النكاح
الثاني تحاشى عبارة المولف هذا القلق وانما قصد والله اعلم الى تحصيل ما في
المدونة والذي في المدونة لا يرد عليه هذا لانه قال في اخر كلامه وعدتها
منها وضع الحمل الحقت الولد بالاول او بالثاني وهو فيهما اقصى الاجلين
وهذا الموضع هو احد المواضع التي تمسك بها من يدعي الاتفاق وقال بعضهم
ويكون في الزمان الذي يحكم له بانها فيه من عدة الاول ساكنة في مسكن
الاول ولا يدخل اليها واحد منهما فاذا انتهت عدة الاول انتقلت الى بيت الثاني

طريق

ولما سلك المولف طريق من ادعى الاتفاق كان الاعتبار باقصى الاجلين ثمرة عن ذلك
فلذلك اتى بالفا الدالة على السببية والله اعلم **وقوله** وفي المعتدة للطلاق قولان،
يعني اذا الحق الولد بالثاني وكانت العدة الاولى من الطلاق فهل يكون وضع
الحمل هادما للعدة الاولى قولان نفي رواية اشهب يبريها من الزوجين
وذلك هو المراد بالهدم هنا وقال اصبغ يبريها الوضع من الاستبرا ولا يجزيها
من العدة وهذا هو معنى الهدم ولعل القولين على الخلاف في القرء الثاني والثالث
في عدة الحيض هل هما متعبد بهما او معقولا المعنى فان قلت فالقرء الاول
معقول المعنى باتفاق فينبغي ان يتفق على هدمه **قلت** الخلاف في هدم
العدة الاولى وعدم هدمها انما هو حيث يكون مطلوبا بها كلها او ببعضها
فيهدم ذلك البعض والفرض في هذه المسالة ان الولد لحق بالثاني ومن شرط
الحاقه به كونه متزوجا بعد حيضة فاكثر فلا يمكن هذا القرء الاول لتقرر
حصوله وانما يلحق بالثاني اذا تزوج قبل الحيضة في مسالة نادرة على ما ياتي فقد
لا تعتبر الحاقا لها بالاكثر والله اعلم **وقوله** وعلى انه لا ينهدم فقيل اقصى
الاجلين وقيل تاتنف بعده عدة، يعني واذا فرعنا على القول بعدم الانهدام
من القولين السابقين فقيل يكتفي باقصى الاجلين وقيل تاتنف عدة ثلاث حيض
بعد وضع الولد وهذا هو القول الذي حكاه محمد واختاره ويرد على تصور قوله
اقصى الاجلين قريب مما تقدم اذ لا يمكن ان يكون وضع الحمل من الثاني
هو الاجل الاقصى والله اعلم وظاهر ما حكاه محمد من استينافها ثلاث حيض
ان الفاسد في هذه الصورة لا يقوم مقام حيضة وقال بعضهم بل يقوم مقامها
وهو الاظهر عندي **وقوله** ومهما اتت غير المزني بها بولد يحتملهما
فان كان بعد حيضة لحق بالثاني، جرت عادة المولفين بفرض هذه المسالة
في الناكح في العدة وربما فرضوها في وطي الشريكين في الامة وان كان الحكم
فيهما اعني في المسالتين مختلفا في مسايل كثيرة فغير المولف هنا العبارة فقال
غير المزني بها لان الحكم المذكور في العدة قد يجري في غيرها كالسيد يطا امته
المتزوجة ولكن ان اراد هذا فمسالة السيد هذه مخالفة ما ذكره هنا في

خاصة

وجوه شتى وبالجملة انه يخرج بقوله غير المزني بها الزانية اختيارًا او غصبًا
لان المغصوبة يصدق عليها انها مزني بها ومن وطيت باشتباه يتردد النظر
فيها فان اراد الحاقها بالمزني بها فكلامه بعيد عن ذلك وان اراد الحاقها
بحكم المعتدة فالظاهر من المذهب فيما اعتقده الآن خلافه وشرط ان يكون
الولد الذي اتت به هذه المراة محتملا لان يلحق بكل واحد من الواطيين وذلك
مستلزم لان تكون اتت به لستة اشهر فاكثر من يوم وطيها الثاني منهما
فانه اذا لم يكن محتملا لهما تعين الحاقه بغير من تحقق انه ليس منه وهو انما يتحقق
انتفاوه عن الثاني في بعض الصور فاذا كان محتملا لذلك فان كان وطي الثاني
بعد حيضة لحق بالثاني هذا هو مذهب المدونة وهو المشهور وروى المدنيون
عن مالك انه يلحق بالاول ابدا وان وطيها الثاني بعد حيضة او حيضتين
لصحة فراش الاول وفساد وطي الثاني ولا فراش له **وقوله** الا ان ينفيه
بلعان • ظاهر انه اذا كان لاحقا بالثاني فلا ينتفي عنه الا بما ينتفي به غيره من
الابنا وهو اللعان **وقوله** والملاعن هي لانه نفاه الى فراش • يريد اذا
لاعن الثاني وانتفى عنه بذلك لم يلزم المراة لعان لان الذي لاعن لم ينسبها
الى زنا بل نفاه الى فراش الاول وانما تلاعن المراة اذا نسبت الى الزنا ولاعن
من نسبها الى ذلك لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب **وقوله** فان نفاه تلاعنا
يعني فان لاعن الثاني لحق الولد بالاول فان نفاه ايضا لم ينتف عنه الا بلعانه فاذا لاعن الاول
التعنت هي حينيذ لانه لم يبق من يلحق به هذا الولد الا ان يكون زنى فيتوجه
عليها العذاب فتلاعن لتدراه عنها فقد حصل تلاعنا بعود على الزوج الاول
والمراة **وقوله** وان كان قبل حيضة فالامر بالعكس • يعني فان كان وطيها
الثاني قبل حيضة على الشرط المذكور وهو كون الولد محتملا لهما معا فيلحق
حينيذ بالاول ولا خلاف في ذلك الا ان ينفيه بلعان فيلحق بالثاني ولا تلاعن
هي على المشهور لانه نفاه الى فراش وهو مذهب مالك فيما رواه المدنيون
من القول الذي قدمناه تلاعن هي لانه لا يلحق بالثاني فاذا الحقناه بالثاني
فان نفاه ولاعن لاعنت هي وان فات ذلك الشرط المذكور اولا فانت به لاقل من

فيلحق بالاول

ستة

ستة اشهر من يوم وطي الثاني لحق بالاول ولا ينتفي عنه الا باللعان **وقوله**
ثم من استلحقه لحق به • كما في ساير مسايل اللعان **وقوله** وحد ان كان
الملاعن المستلحق • يعني ان هذا المستلحق يحد بشرط ان يكون هو الذي
لاعن ثانيا لانه هو الذي نسبها للزنا واما الملاعن الاول اذا استلحقه فلا حد
عليه لانه انما نفى الولد الى الفراش لم ينسبها الى زنا فلا حد عليه وهذا حكم عام
في المسلتين معا اعني سوا كان وطي الثاني بعد حيضة او قبلها وفي عبارة المولف عن
هذا القول بعض التشبيح ولو قال فان كان المستلحق هو الملاعن الثاني لكان
ابين وقيل يحد من استلحقه منهما من غير شرط لانهما بلاعنهما كذبت كل واحد منهما وفيه
نظر ولا يبعد ان يقال لا يحد واحد منهما اما الملاعن الاول فلما تقدم واما الثاني
فلانه وان نفى الولد عنه فلم ينسبها الى الزنا **فان قلت** هو وان لم يصرح بنسبتها
الى الزنا ولكنه نسبته له الى الملاعن الاول تعريض فيحد **قلت** لا عار على الولد
اذا نسب الى الملاعن الاول مع ظهور سبب ذلك بخلاف نسبته لمن لم يتقدم له نكاح
ام ولد هذا الولد فان استلحقه كل واحد من الابوين كان لمن يقتضي الحكم الحاقه
به لو لم يكن لعان فان كان بعد حيضة لحق بالثاني وان كان قبل حيضة لحق بالاول
هكذا نصوا وينبغي ان يحمل هذا على ما اذا استلحقاه في زمان واحد واما ان
تقدم احدهما فيلحق بالمستلحق الاول **وقوله** هذا حكم النكاح واما القافة
ففي الامة يطاوها السيدان في طهر واحد • عقب المولف مسلة الامة هذه
لمسلة نكاح المعتدة متبعا في ذلك المدونة لانه ذكر ذلك فيها وهو بنا على ان حكم
القافة لا مدخل له في الحراير وقيل له مدخلا في ذلك والكلام على مسايلهم في
موضع غير هذا **وقوله** والمستراه في العدة عليها اقصى الاجلين من حين
الشرا • يعني من احكام التداخل المتقدمة استبرا الامة في عدتها اما من
وفاة واما من طلاق فيطلب فيها تحصيل الامرين اذا اراد مشتريها وطيها
فان بيعت وقد بقي من عدة الوفاة يوم انتظرت حيضة على ما نص عليه عبد الملك
وان حاضت بعد الشرا وبقي من العدة قليل او كثير انتظرتها وعلى هذا ايضا
الحكم اذا اشتريت في عدة الطلاق واليه اشار المولف بقوله وكذلك لو كانت

مطلقة بتاخير حيضها اعتبرت ثلاثة اشهر من حين شرائها وان زادت على سنة العدة
يعني فلاجل وجوب اعتبار اقصى الاجلين لو كانت المشتراة معتدة من طلاق اعتبرت
ثلاثة اشهر من يوم الشرا وذلك لانها مستبراة بتاخير الحيض فعدتها بالاشهر
وهي سنة كما تقدم واستبراوها ايضا ثلاثة اشهر على ما تقدم فينتظر اقصى
الاجلين فان بيعت وقد بقي من العام ثلاثة اشهر فقد دخل الاستبرا الواجب
بانتفا الملك في العدة وان اشتريت وقد بقي من العدة يوم دخل يوم دخل
يوم من العدة في ثلاثة اشهر الاستبرا ولم تحل الا بخمسة عشر شهرا غير يوم وهو
معنى قول المولف ولو زادت على سنة العدة وكذلك يعتبر هذا المعنى اذا
كانت ممن ترى الحيض ووقع في الفاظ المدونة في هذه المسلة اشكال تركنا
ذكره لعدم الحاجة اليه قال ابن وهب عن مالك رحمهما الله تعالى ولا يجردها
المبتاع لينظر اليها عند البيع ولا يتلذذ منها بشي حتى تنقضي عدتها من طلاق
او وفاة يعني اذا تاخرت العدة عن الاستبرا او كانت اقصى الاجلين وان
كان الامر بالعكس فاذا انقضت العدة وبقي زمان الاستبرا جاز له ان ينظر
منها ما يجوز ان ينظر اليه المشتري في حين التقليب والغاية يعني لهذا الوجه
وحده واما التلذذ منها فلا يجوز الا بعد انقضا العدة والاستبرا معا وليس
هنا هو الاشكال الذي تركناه قال الشيخ ابو الحسن القابسي ان كانت
هذه المشتراة معتدة من طلاق فرفعتها حيضتها فلا توطا الا بعد سنة وان
قال القوابل بعد ثلاثة اشهر وبعد سنة لاحمل بها فلا توطا الا بعد حيضتين
او سنة لا حيض فيها قال وليست كالمعتدة من وفاة هذه ان قال القوابل
بعد ثلاثة اشهر وقبل تمام تسعة لا حمل بها حل لمشتريها وطوها لان
العدة من الوفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال والتربص انما هو
لزوال الريبة فامرهما مفترق **وقوله** ومن اعتق لم يستبر لنكاحه
عن وطيه يعني ان من كانت له امة يطاوها فاعتقها قبل ان يستبريها
جاز له عقد النكاح عليها في الحال وذلك ان الما الاول ماوه وهو من وطي
صحيح فقد انتفى موجب الاستبرا من كل الوجوه فينتفي الاستبرا واما ان لم يكن

وطوها

وطوها او كان وطيها واستبراها قبل ان يعتقها فلا اشكال لانه اذا جاز له ان يزوجها
من غيره فلان يجوز له ذلك له من نفسه احرى على ان في هذا الاحرى لبعض شي
لكن لا يظهرها هنا والله اعلم **وقوله** ومن اشترى زوجته قبل البنا او بعده
لم يستبر بها لحل وطي الملك هذه المسلة من معنى التي قبلها لما اشار اليه المولف
بقوله لحل وطي الملك وذلك انه اذا اشترى زوجته قبل البنا فظاهر اذ لا وطي
لا منه ولا من غيره فيجب الاستبرا وان استبراها بعد البنا بها فالما ماوه
من وطي صحيح فلا معنى للاستبرا واظن انه يقع في بعض نسخ كتاب ابن الجلاب ولا
احققه الان لطول عهدي به وعدم وصولي الى شي من نسخه لمانع فرج الله
وليسر في ازالته عن قرب وذلك ومن نكح امة ثم اشتراها وعليه استبراوها
وجرت عادتهم فيما اظن في استشكالها العدم فايدة الاستبرا هنا وهو ان
الولد ان قدر من هذا الملك كانت به ام ولد وان قدر من النكاح فاختلف
اهل العلم فيه هل تكون به ام ولد ام لا فيحتاج الى الاستبرا ليحصل العلم هل هذه
الامة ام ولد بما تلده بعد هذا او لا وقد قدمنا الان ان الاستبرا ان كان قبل
البنا فانتفا الاستبرا ظاهر وربما اورد على ذلك بنا على اعتبار الوسايل فيقال
لعل ذلك تحيل على سقوط الاستبرا الواجب شرعا لان من احب ان يزوج امته
اكتفى باستبرايها قبل النكاح وهو مقصد في ازا استبرايها ومن احب ان يبيع
امة استحب له ذلك ولكنه ان فعل لا ينتفع به المشتري ولا بدله من الاستبرا بعد
الشرا فاذا تزوج امة ثم اشتراها قبل البنا فمن الممكن ان يكون البايع زوجها
بدون استبرا وجعل ذلك وسيلة الى اسقاط الاستبرا في البيع ولكنه احتمال
بعيد ويلزم عليه التناقض ايضا لانها كانت مباحة له باتفاق قبل الطلاق
فلو منعناه منها بعد الشرا لكنا منعناه من الوطي مع تقدير رفع ذلك المانع
وهو باطل **وقوله** فلو باع المدخول بها او مات عنها او عجز المكاتب
قبل وطي السيد لم تحل لسيد ولا زوج الا بقرين عدة فسخ النكاح وكان يقول
حيضة ثم رجع يعني فلو باع هذا الزوج الذي اشترى زوجته فوق هذا
باعها او مات عنها او كان هذا الزوج مكاتبا اشترى زوجته فعجز ورجعت

وقد اجرى بعضهم فائدة هنا للاستبراء [margin note, partly legible]

الي سيده قبل ان يطاها المكاتب لم يحل واحدة منهن لزوج ان زوجت ولا لسيدها
ان وجبت الحد الابقرئين عدة فسخ النكاح الذي نشا عن شرا الزوج لزوجته المدخول
بها لان عدة فسخ النكاح تجري مجرى عدة الطلاق هذا قول ملك الاخير وبه اخذ
بن القسم وكان يقول تكتفي بحيضة واحدة لان الموجب هنا انما هو نقل الملك
ويكفي في الاستبرا بسببه حيضة واحدة وظاهر كلام المولف ان القولين في الصور
الثلاث التي ذكرها فان ما ذكرها في المدونة في مسلة عجز المكاتب وحدها
ولكن قال بعض الشيوخ ان هذين القولين جاريان في جميع الفسوخ في جميع
الفسوخ قال والخلاف في ذلك معلوم وهذه الطريقة هي التي سلكها المولف ونصر
بعضهم القول المرجوع اليه عنه لان المشتري لما اشتري امراة صارت
مباحة بالملك فكان كمن وطي بالملك كما في المسلة التي باثرهذه فتستبرى
بحيضة واورد عليه المسلة التي تقدمت علي العدة الاولي مع ان الاباحة
قد سبقت هذا الطلاق الثاني ولم ترفع حكم العدة الاولي واجاب
عن ذلك بعضهم بان ملك اليمين منافٍ للنكاح فينا في اثره وهو العدة فلذلك
لا يصح ان تكون مملوكة له معتدة منه الا تري ان ان الامة لو اعتقها سيدها علي عدة
والذي تزوج امراة بعد ان طلقها ولم تنقض عدتها لو طلبت منه كرا مسكن
عدتها لكان ذلك لها وفي هذا عندي نظر لان قوله لكان لها احد ه
بكرا العدة ان اراد به كرا ما علي عدتها قبل ان يراجعها فسلم الا ان
ذلك دين في ذمته والنكاح لا ينافي الدين وان اراد به في مدة الزوجية
التي بين عقد المراجعة والطلاق الثاني فممنوع ولان المنافاة خاصة
الا تري ان المعتدة من الطلاق البائن محرمة علي زوجها في العدة والزوجية
مباحة **وقوله** ولعبد بحيضة ان وطيه فسخ للعدة • الضمير المخفوض
بالظرف علي وطي السيد اي فلو باع المدخول بها او مات عنها او عجز المكاتب
بعد وطي السيد حلت بحيضة وهذا متفق عليه في المذهب اذ اذا وطيها
فقد انهدم كل ما قبل ذلك من عدة فاذا بيعت الان كان حكمها حكم ساير
الاما فان قلت لم غير المولف العبارة بين اللفظتين في هذا الفرع والفرع

الذي

[هامش: ... بحيضة ... لان ... الباني ...]

[هامش: حاصله حاشية ... المعمور لمرحوم محمد ... فانظر قوله هنا]

الذي قبله فقال في الاول الا بقرئين وقال في الثاني الا بحيضة وهلا سوي
بينهما في اللفظ فقال في الاول الا بحيضتين او قال في الثاني بقرء او كان يعكس
قلت لان القرا عنده هو الطهر وعدة فسخ النكاح عنده بالاطهار وهذا هو
حكم الفرع الاول واما الفرع الثاني فلا عدة فيه بوجه والا ما يشبه العدة بل هو استبرا
لانه عن نقل الملك وقد تقدم ان الاستبرا بالحيض علي المشهور لا بالاقرا التي هي
الاطهار وقد ينمك علي ذلك بقوله في الفرع الاول الا بقرئين عدة فسخ النكاح
فاطلق علي القرئين عدة لانها مضبوطة بالكسر علي البدل ولا يمكن ان يدعي في
يدعي في الثاني العدة بوجه والله اعلم **وقوله** الا ان يحصل قبل ذلك حيضة
او حيضتان فتحل بحيضة • هذا الاستثنا راجع الي اصل المسلة الذي هو محل القولين
لا الي الفرع المرتب عليه الذي الحكم متفق عليه فيه والاشاره بقوله ذلك
الي مجموع الصور الثلاث في قوله فلو باع المدخول بها او مات عنها او عجز
المكاتب فكانه يقول الا ان يحصل قبل انتقال الملك باحد تلك الوجوه حيضة
او حيضتان فتحل بحيضة فان كان الحاصل حيضة واحدة قبل ذلك كانت
هذه الحيضة التي تحل بها تنوب مناب بقية العدة وحملة الاستبرا وان
كان الحاصل قبل ذلك حيضتين كانت هذه الحيضة استبرا لا غير **وقوله**
ومتي التبس الامر فالاحوط • يعني ان الذي تقدم من اول كلامه علي التداخل
الي هذا الموضع هو ان يجتمع موجبان فيحكم بتداخلهما او بكل واحد منهما
او باكثرهما واعمهما علي نحو ما ذكر من اتفاق واختلاف والذي تكلم
عليه ههنا هو ان يكون الواجب واحدا ولكن حصل اللبس بينه وبين
غيره ولم يتعين الواجب لمانع منه من تعيينه فسلك في ذلك مسلك
الاحتياط اما بان يجب اقصي الاجلين واما بايجاب النوعين معا علي
حسب ما يقتضيه الحال ثم اللبس تارة يكون من جهة محل الحكم وتارة
يكون من جهة سبب الحكم فالاول **قوله** كالمراتين احداهما بنكاح فاسد
او احداهما مطلقة ثم مات الزوج ولم يتبين فيهما تعتدان اقصي الاجلين
يعني لمن له امراتان نكح احداهما نكاحا صحيحا ونكح الاخري نكاحا فاسدا

او دخل بها ثم مات ولم تعلم منهما التي نكح نكاحًا صحيحًا من التي نكح نكاحًا فاسدًا
وقد علمت انه لو علمت كل واحدة منهما كيف نكحت لكان الحكم بيّنًا بان تعتد
التي نكحها نكاحًا صحيحًا لامن اربعة اشهر وعشرًا وتستبرا الاخرى ثلاث
حيض لكنه لما لم يعلم ذلك طلب في كل واحد منهما بمجموع الامرين لانه لا تحقق
حليتها للازواج الا بذلك وهذا المعنى حاصل اذا كانت احداهما مطلقة وجهلت
عين المطلقة منهما ثم مات لان الواجب في الطلاق بعد البنا هو الواجب في فسخ
النكاح بعد البنا **وقوله** فان تبينت فكالمطلقة • يعني فان تبينت المنكوحة
نكاحًا فاسدًا فحكمها حكم المطلقة وليست من هذا الفصل لزوال الالتباس
لان النكاح الفاسد اذا فسخ قبل البنا فلا عدة ولا استبرا كالطلاق قبل البنا وان
فسخ بعد البنا وجب الاستبرا بثلاث حيض كالطلاق ايضا باعتبار العدة خاصة
واما الثاني وهو ان يكون الالتباس من جهة سبب الحكم **فقوله** وكالمستولدة
المتزوجة بموت السيد والزوج والسيد ولم يعلم السابق منهما • هذا معطوف
على التشبيه المذكور في اول الكلام وهو قوله كالمرتابة احداهما بنكاح فاسد
الى اخره لا الى التشبيه الاخير وهو قوله فكالمطلقة والامر فيه بيّن وصورة هذه
المسئلة ان يموت سيد ام الولد وزوجها ويجهل السابق منهما هل هو السيد فلا يلزمها
شي بسببه لانه مات عنها وهي في عصمة زوج ولم تحل لسيدها ولكن على هذا
التقدير تكون عدتها من وفاة زوجها عدة الحراير لان زوجها مات عنها وهي
حرة لوفاة سيدها قبله او الميت اولا الزوج فتجب عليها العدة وهي شهران
وخمس ليال لانه مات عنها قبل سيدها وهي حينيذ بحكم الارقا فتعتد عدة الاما
فان كان بين الموتين اقل من عدة الامة في الوفاة التي هي شهران وخمس ليال
فيكون السيد مات عنها على هذا التقدير قبل ان تحل له فلا يلزمها حيضة بسببه
وان كان بين الموتين مقدار عدة الامة في الوفاة فاكثر لزمتها حيضة وهي استبرا
ام الولد من وفاة سيدها لانها قد حلت له فصار الواجب على تقدير موت
السيد اولا اربعة اشهر وعشرا وعلى تقدير موت الزوج اولا ان بين الموتين
اقل من عدة الوفاة شهرين وخمس ليال فان كان الغرض هكذا استغنينا باقصى

الاجلين

الاجلين ايضا عن اذناهما وعلى تقدير موت الزوج ايضا اولا ولكن بين الموتين مثل
عدة الامة في الوفاة فاكثر يكون الواجب تربص شهرين وخمس ليال فيها حيضة
فيستغني باقصى الاجلين ايضا عن ادناهما ويزاد في ذلك الحيضة اذا ارتفع السلوك
بما قبل من ذلك وهذا التربص الذي ذكرناه على الوجهين معا يكون من موت
احدهما وبهذا يتبين لك قول المولف فان احتمل ما بينهما عدة الامة فاربعة اشهر
وعشر من موت الثاني وحيضة فيهما او الى تمام تسعة اشهر • يعني فان كان
ما بين الموتين من الزمان فيه شهران وخمس ليال فاكثر وقد بيناه الان توجهه
ومعنى قوله وحيضة فيهما اي في اربعة الاشهر والعشر ان لم تكن مستبراة بتاخير
الحيض والى تمام تسعة اشهر ويدخل فيه الاربعة الاشهر والعشر ان كانت مستبراة
بذلك **وقوله** وهذا على ان استبرا المستولدة بذلك لا على انه بثلاثة اشهر
او سنة • يعني وهذا الذي قلناه من رفعها الى تسعة اشهر مبني على ان ام الولد
اذا توفي سيدها واسترابت بتاخير الحيض ترفع الى تسعة اشهر لا على القول
بانها ترفع الى ثلاثة اشهر فان على هذا القول تستغني بعدة الحرة في الوفاة
لانهما معا من جنس واحد فتستغني بالاكثر ولا هو ايضا على القول بانها ترفع
الى سنة فتستغني بها هنا كما استغنت بتسعة اشهر في القول الاخر **وقوله**
وان لم يحمل فاربعة اشهر وعشر من موت الثاني • يعني وان لم يحمل ما بين الموتين
من الزمان عدة الامة فكان ما بين موتهما مثل شهرين واربع ليال فاقل
فانها تتربص عدة الحرة في الوفاة من موت الثاني وذلك اربعة اشهر وعشر
وقد تقدم وجه ذلك **وقوله** وحكم الحيضة ما في عدة الحرة للوفاة •
يعني وحيث حكمنا في هذه المسئلة بانها تتربص اربعة اشهر وعشرا فهل
تكفيها دون حيضة او لا تكفيها الا مع وجود الحيضة فاراد المولف انك
تجري فيها الاقوال الثلاثة التي مضت هناك وقد سلكت في المدونة عن ذكر
الحيض هنا ما تقسيمه للمسئلة وتنويعه الكلام عليها يدل على انه لا يحتاج
الى الحيضة في هذه العدة لانه قال ان كان اكثر فاربعة اشهر وعشر
فيها حيضة فلو كانت الحيضة تجب في القسم الاول عنده لا تجب في القسم الثاني

بين الموتين [illegible] اربعة اشهر وعشر وانظره [illegible]

لما كان لهذا التنويع معنًا فانه يكون الواجب حينيذ في كل واحد من القسمين اربعة
اشهر وعشر فيها حيضة وهذا ظاهر وانما اختلف حذاق الشيوخ هل هذا الحكم
مطرود عنده في المدونة في كل عدة من عدة الوفاه حيث كانت ولا تجب فيها حيضة
اصلا اذا اسقاطه لها في هذا الموضع والفرق بين هذا الموضع وغيره لان الاربعة
الاشهر والعشر ههنا انما وجبت بالنص وانما وجبت رفعا للشكوك فلا تجب
زيادة الحيضة لان الحيضة حيث اوجبناها في عدة الوفاء انما كانت لرفع
ريبة في تلك العدة لا سيما على المشهور هناك وفي هذا الموضع لم يتحقق وجوب
هذه العدة حتى يراعى الريبة فيها والحاصل ان رعي الريبة من باب اعتبار وصف
الواجب وذلك الواجب لم يتحقق حصوله هنا فاعتبار تلك الريبة من باب اعتبار
الشك المركب وقد تقرر اطراحه في الفقهيات لانه من الوساوس فان
قلت قد اعتبرت الحيضة فيما اذا كان بين الموتين اكثر من شهرين وخمس ليال
قلت اعتبارنا لها هناك انما هو لانها كانت هي الواجبة وحدها بسبب
السيد فاعتبارنا لها هناك كاعتبارنا لعدة الحرة وليس اعتبارنا للحيضة
رعيا لتقدير شك في حال من احوال عدة الحرة **وقوله** والابد مما تحل
به الامة المعتدة للوفاة من موت الاول • يعني ان قوله في هذه المسئلة من موت
الثاني انما هو طلب للاحتياط فان اوجب رعي حال موت الاول زياده احتياط
اعتبر ذلك والله اعلم ولنقتصر في هذه المسئلة على القدر الذي اقتصر عليه المولف
لانه جل ما ذكر فيها من الفوايد وقد اكثر الشيوخ الكلام عليها حتى الّف بعضهم
فيها وتتبع ذلك موجب للسامة **وقوله وجب الاحداد** وحده على
كل معتدة للوفاه خاصة وان كانت صغيرة دون الطلاق • اتفق العلما
الا الحسن البصري على وجوب الاحداد من حيث الجملة وجا فيه احاديث صحيحة
ففي الصحيح من حديث حميد بن نافع عن زينب بنت ابي سلمة قال دخلت على
ام حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفا ابوها ابو سفيان فدعت
ام حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق او غيره فدهنت منه ثم مست بعارضيها
ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه

زوجها

وسلم حين توفا ابوها ابو سفيان يقول على المنبر لا يحل لامراة تومن بالله واليوم
الاخر تحد على ميت فوق ثلاثة الايام الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت
على زينب بنت جحش حين توفي اخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت والله مالي
بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر
لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج
اربعة اشهر وعشرا قالت زينب سمعت امي ام سلمة تقول جات امراة الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها
افنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احداكن في
الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول قال حميد فقلت لزينب وما ترمي بالبعرة على
راس الحول فقالت زينب كانت المراة اذا توفي زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها
ولم تمس طيبا ولا شيا حتى تمر بها سنة ثم تاتي بدابة حمار او شاة او طير فتفتض
به فقل ما تفتض بشي الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت
من طيب او غيره وبين المولف دخول الصغيرة في هذا الحكم بقوله وان كانت صغيرة
لئلا يتوهم خروجها من كلامه لكونها غير مكلفة او تنبيها منه على مذهب المخالف
وهو ابو حنيفة قال الباجي رحمه الله ان كانت الصغيرة تعقل الامر والنهي امرت
بذلك وان كانت لا تدرك ذلك لصغرها والابلهم ما جد لها فروي ابن مزين عن
عيسى يجنبها اهلها ذلك وذلك لازم لها واخرج المطلقة بقوله للوفاه خاصة
وزاد ذلك بيانا في اخر كلامه دون الطلاق وخالف في ذلك جماعة كثيرة منهم
ابو حنيفة فاوجبوه على المطلقة حتى قال الحكم هو عليها اوكد منه على المتوفى
عنها زوجها وقال الشافعي استحبه للمبتوتة ولا يتبين ان اوجبه عليها
وتمسك مالك ومن وافقه بان اصل الاحداد انما هو الحديث المتقدم وما في معناه
وليس فيه ما يدل على شرعيته للمطلقة بل ظاهره قصره على المتوفى عنها وتناول
كلام المولف الامة كما يتناول الحرة وفي اخر الفصل التصريح به وقال ابو حنيفة
ليس عليها احداد وقال الثوري الامة كالحرة في ترك الزينة وغيرها الا الخروج

دخلت

وظاهر الحديث التسوية بين الحراير والاما في الاحداد **وقوله** وفي زوجة المفقود والغايبة قولان • اثبت مالك رحمه الله الاحداد لامراة المفقود والغايبة وقال ابن الماجشون لا احداد عليهما وقال ابن نافع ورواه اشهب عن مالك لا احداد على الغايبة فاما امراة المفقود فالاظهر اثباته لها لانها تعتد عدة الوفاة وصالحة لدخولها تحت عموم الحديث واما الغايبة فالحديث لا يتناولها لانها فاقدة لا تومن بالله واليوم الاخر **وقوله** وهو ترك الزينة • لما قدم وجوبه وان كان من باب التصديق استدعي ذلك معرفة معناه وقد تقدم لنا العذر عنه في مثل هذا وهو الذي فسر به المولف هو الذي فسره الفقهاء وشارحوا الحديث وغيرهم فيما علمت قال ابو زيد يقال حدت المراة فهي حاد واحدت فهي محد ولم يعرف الاصمعي حدت **وقوله** فلا تتحلى ولو بخاتم • اذا ثبت ان الاحداد ترك الزينة والتحلي من الزينة فلا تفعله ولولا ذلك لما ادخل الفا وتعرض لخاتم ليلا يتوهم عدم دخوله في هذا المعني ليسارته وتكرره لمبدل والله اعلم على العموم اما في الاحاد والجموع مفتوح معناه لا تلبس خاتما فما فوقه او في الانواع فقد قال بعضهم سوا كان الخاتم من فضة او ذهب او حديد او نحاس ولم ينص اصحابنا على الجوهر والياقوت وهو داخل في قول مالك ولا غيره لا يعني في قوله في الموطا لا تلبس الحاد على زوجها شيا من الحلي خاتما ولا خلخالا ولا غيره من الحلي **وقوله** ولا تتطيب • هذا هو المقصود الاعظم من الاحداد قال مالك رحمه الله ولا تحضر عمل الطيب ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب غيره حتى تحل وقال ايضا في العتبية لا تمس طيبا اذا كانت حاملا حتى تضع حملها وان قعدت سنين ولو كان عليها طيب ثم مات زوجها قال مالك تنقض مشطها ارايت لو اختضبت قال بعض الصقليين ليس عليها غسله بخلاف المحرمة **وقوله** ولا تدهن بالادهان المطيبة بخلاف الشيرق والزيت • قال في المدونة باثر هذا الكلام هذا ظاهر ان الادهان بالادهان المطيبة هو عين التطيب بخلاف ما لا طيب له والشيرق وهو دهن السمسم **وقوله** ولا تمتشط بحنا ولا كتم ولا بما يختمر • قال في المدونة باثر هذا الكلام وتمتشط بالسدر وما لا يختمر في راسها

يعني

يعني اذا لم يكن له رايحة طيبة وذكر في كتاب الحج ان الحنا طيب وقال القاضي عبد الوهاب الحنا مما تجتنبه الحاد ولا تستعمله الا لضرورة **وقوله** ولا تدخل الحمام ولا تطلي جسدها • اختلف المذهب في هذا فقيل لا تدخل الحمام اصلا لظاهر ولا من ضرورة وقال اشهب لا تدخل الحمام الا من ضرورة واختاره ابن لبابة وكذلك الاطلا فقيل لا تطلي بالنورة وفي السليمانية لا باس ان تطلي بالنورة وتستحد ولا باس ان تخرج الى العرس ولا تتهيا بما لا تلبسه الحاد ولا تبيت الا في بيتها ولا باس ان تنظر في المراة وتحتجم وتقلم اظفارها وتنتف ابطها **وقوله** ولا تكتحل الا من ضرورة وتمسحه نهارا وقيل ولا من ضرورة • قال في المدونة ولا تكتحل الا من ضرورة ولا باس به وان كان فيه طيب ودين الله يسر وروي لا تكتحل بالاثمد فيه طيب ولا مسك ولا تكتحل بالاثمد ولا بشي فيه سواد ولا صفرة وان شكت عينها قال الباجي وجدت هذا لمالك ولم احققه ومعناه الا ان تدعوا الى ذلك ضرورة وقال محمد عن مالك ان اكتحلت من ضرورة بالبصر بالليل فلتمسحه بالنهار وان كان فيه طيب ودين الله يسر وقال مالك في المختصر الصغير لا تكتحل الا ان تضطر الى الطيب وقد تقدم ما في حديث ام سلمة من ذكر الكحل وروى عن زينب بنت ام سلمة ان ابنة النجام توفي عنها زوجها فاتت امها النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابنتي تشتكي عينها افاكحلها قال لا قالت اني احشى ان تنفقي عينها قال وان انفقات قال عبد الحق رحمه الله تعالى واسناده صحيح وقول الشافعي قريب من قول مالك المشهور **وقوله** وتلزم المسكن • هذا الذي عليه اكثر اهل العلم وروي عن ابن عباس وجابر وعايشة انها تعتد حيث شاءت اعني المتوفى عنها زوجها وقاله الحسن وجابر بن زيد وعطاء ابن رباح وداود واهل الظاهر وخرج مالك في الموطا وابو داود والترمذي وقال انه حديث حسن صحيح واللفظ لابي داود عن زينب بنت كعب بن عجرة عن الفريعة بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري انها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها في بني خدرة فان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كانوا بطرف القدوم لحقهم

فقتلوه فسالت رسول الله صلي الله عليه وسلم ان ارجع الي اهلي فانه لم يتركني في
مسكن يملكه ولا نفقة فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم نعم فخرجت حتى اذا
كانت في الحجرة اوفي المسجد دعاني او امرني فدعيت له فقال كيف قلت فاعدت
عليه القصة التي ذكرت من شان زوجي قالت فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ
الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان زمان
عثمان رضي الله عنه ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فقضى به واتبعه
وقوله ولا تلبس مصبوغا الا الاسود والادكن والاكحل الا ان لا تجد غيره
هكذا وجدت في كلام المولف ان الادكن داخل في المستثنى والذي
في المدونة ولا تلبس خزا ولا ما صبغ من ثياب او جباب حرير او كتان او
قطن او صوف وان كان اخضر او ادكن الا ان لا تجد غيره ويكون بموضع
لا تجد استبداله به فيجوز لها لبسه وان وجدت بدلا بيع فلبس لها لبسه
ولما ذكر القاضي عبد الوهاب منع المصبوغ كالاحمر والاصفر قال وتلبس منها الاسود
والابيض والسابوري وفي الصحيح من حديث ام عطية ان رسول الله صلي الله
عليه وسلم قال لا تحد المراة علي ميت فوق ثلاث الا علي زوج اربعة اشهر وعشرا ولا
تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت
نبذة من قسط او اظفار وذكر ابو داود من حديث ام سلمة عن النبي صلي
الله عليه وسلم قال المتوفي عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة
ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل **وقوله** وتلبس الابيض ولو ابريسما وغليظ
عصب اليمن وابيض الخز واسوده • هذا هو المشهور قال في المدونة
وتلبس رقيق البياض كله وغليظه من الحرير والكتان والقطن ومال غير
واحد من الشيوخ الي المنع من رقيق البياض قال بعضهم والرفيع من الاسود
ومال هذا الي الجواز الاخضر والدكن من الازرق وقال ابن رشد رحمه الله
لو رجع في امر اللباس الي الاحوال لكان حسنا فرب امراة يجوب شانها
لبس الخز والحرير فاذا لبست ثوب كتان يكون لونه ما شاء الله لم يكن
لها زينة **وقوله** وعلي من اسكني امة معتدة ابقاوها في موضع اعتدادها •

يعني

يعني ان الدليل الدال علي مساواة الامة للحرة في المكث في المسكن امر العدة ولم يجز
لسيد الامة اخراجها من مسكنها فاذا باعها فقد دخل المشتري محله فليس له
اخراجها من ذلك المسكن الا علي الوجه الذي كان للبائع ولا يكون هو قادحا في جواز
البيع فقال ابن محرز حقيقة انما يكون في منعه من شي كان له جابرا وسياتي بعد
هذا من كلام المولف ما يظن به انه معارض لهذا **وقوله** ويجوز اخراجها نهارا
لبيع ولا تتزين بما لا تلبسه الحادة • هذا بين لان الحرة يجوز لها الخروج نهارا فاحرى
الامة واما منعها من الزينة فهو موافق الاصل بلا اشكال **وقوله وللمعتدة**
المدخول بها من وفاة او طلاق او خلع او فسخ او لعان السكنى • يريد ان من
حق المراة في مال المتوفى السكنى مدة العدة علي الوجه الذي يذكره وكذلك
لها السكنى علي مطلقها وملاعنها ومن فسخ النكاح بينها وبينه في النكاح الفاسد
وفي اللعان وروي ابن خويز منداد عن مالك سقوط السكنى في الوفاة وهو مذهب
ابي حنيفة وهو الاظهر لان ملك الزوج للدار قد زال بموته وقال ابن القصار
واحتج بمثل هذا وقال الشافعي لا سكنى في الوفاة اذا لم تكن رقبة الدار للميت
وانما اكراها واما المطلقة طلاقا رجعيا فلا خلاف انها في حكم الزوجة
في النفقة والسكنى واما البائن فقد اختلف العلما في المبتوتة فقال الكوفيون
لها السكنى والنفقة وقال مالك واكثر اهل الحجاز لها السكنى ولا نفقة لها
وقال احمد واسحاق وطايفة لا سكنى لها ولا نفقة وتمسك مالك ومن وافقه بقوله
تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولم يذكر في ذلك شرطا ثم قال
سبحانه في النفقة وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن فشرط في وجوب النفقة
وجود الحمل وهذا يدل علي ان غير الحامل لا نفقة لها وفي الصحيح من حديث
فاطمة بنت قيس ان زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله صلي الله عليه
وسلم سكنى ولا نفقة وبها تمسك احمد ومن وافقه وفي الصحيح ايضا عن الاسود
بن يزيد قال قال عمر لا نترك كتاب الله عز وجل ولا سنة نبينا صلي الله عليه
وسلم لقول امراة لا ندري احفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة قال الله
تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة

علي الشيخ ... الزمان ... [illegible]

وهذا حجة الكوفيين واعتذروا عن حديث فاطمة بقول عايشة رضي الله عنها في صحيح
مسلم ما لفاطمة خير ان تذكر هذا الحديث وفي الصحيح ايضا عن فاطمة قالت قلت يا رسول
الله زوجي طلقني ثلاثا واخاف ان يقتحم علي فامرها فتحولت وخرج ابو داود عن
عن ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت
فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امراة فتنت الناس انها
كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم الاعمى واما فسخ النكاح فقد تقدم في
غير موضع الحاقه بالطلاق في اكثر احكامه واما الملاعنة بعد الدخول
فالمشهور ما ذكره المولف وقال اسمعيل القاضي لا سكنى لها وهو اختيار القاضي
ابن رشد وهو الظاهر عندي لانقطاع الزوجية واسبابها ولو انه لو لم يلحق
بل ما كان اللعان الا بسببه **وقوله** فان نقلها ثم طلقها واتهم رجعت الى
الاول • يعني اذا ظهرت تهمة الزوج بان نقل امراته من موضع سكناه المعروف
به الى موضع اخر فطلقها بالقرب فانها ترد اليه لدلالة قرينة الحال
على انه اراد اسقاط حق الله تعالى في السكنى ولم يكتفوا منه ههنا باليمين
كما اكتفوا بها في غير هذا الموضع **وقوله** واما غير المدخول بها بموت زوجها
فلا سكنى لها الا ان يكون قد اسكنها فتكون كالمدخول بها • انما قيد
كلامه في غير المدخول بها وان زوجها مات لان المطلقة قبل الدخول لا عدة
عليها فلا سكنى لها واما المتوفى عنها زوجها قبل الدخول فتجب عليها
العدة وقد تقدم ان المذهب وغيره اختلف في وجوب السكنى للمدخول بها
في الوفاة فمن لا يرى لها حقا في السكنى هناك فاحرى هنا ومن يرى لها السكنى
هناك فالقياس وجوبها لها هنا ولكنهم رءوا السكنى لما اشبهت النفقة سقطت
بزوال موجب سببها وهي العصمة ولكن هذا لا يتم هنا لان النفقة لا تجب للمتوفى
عنها المدخول بها والسكنى واجبة عندهم فاين الشبه وايضا فانهم رءوا السكنى
من حق الله تعالى ولا نزاع ان النفقة من حق الادمي واما قول المولف الا ان
يكون قد اسكنها فتكون كالمدخول بها وان اراد انه اسكنها معه فصحيح
وهي حينئذ كالمدخول بها وان اراد انه اسكنها في منزل له غير موضع سكناه

فقد

يعني الى موضع سكناه ... ان ... المعهود ... الدار ... بسكناها

فقد قال ابن حارث اتفقوا في الصغيرة يتوفى عنها زوجها ان عليها العدة واختلفوا
في الصغيرة التي لا يدخل بمثلها اذا اسكنها زوجها في حياته ثم مات فقال
ابن القسم هي احق بالسكنى حتى تنقضي العدة وقال ابن عبدوس في كتاب البيع قال
سحنون وكيف تكون اولى بالسكنى وانما هو متطوع لها في حياته بالسكنى
وقوله ولا سكنى للامة لم تبوا بيتا • جعلوا احكام الامة بعد الموت
او الطلاق باعتبار السكنى لحالها في حال الزوجية وذلك حسن فان كانت
بوئت مع زوجها بيتا كانت كالحرة وان لم تكن بوئت معه بيتا فلا يلزمه
بعد الفرقة اكثر مما كان يلزمه قبلها **وقوله** ولو خرج بها الى الحج فمات
او طلقها طلاقا رجعيا رجعت في الثلاثة ايام ما لم تبعد او تحرم • الضمير
المجرور راجع الى مطلق الزوجة لا الى الزوجة الامة والمعنى ولو خرج الزوج
بزوجته الى الحج فمات او طلقها طلاقا باينا او رجعيا رجعت الى موضع سكناها
قبل ذلك ان كان سيرها عن موضع السكنى مقدار ثلاثة ايام فاقل فان بعدا
عن موضع سكناها تمادت على سفرها وان احرمت تمادت سوا بعدت
او قربت **فان** قلت هل في كلام المولف ما يدل على انها اذا زادت على سير
ثلاثة ايام تمادت ويكون قوله ما لم تبعد قايما مقام قوله ما لم تزد على ذلك
ان لو قاله **قلت** كلامه في هذا محتمل لما قلته ولان يريد ما لم تزد على ذلك
زيادة كثيرة وانما عين ثلاثة ايام لانه اشتك في يسارتها وهذا الاحتمال
الثاني اقرب لما في المدونة قال فيها واذا مات زوجها في مخرجها الى
الحج وقد سارت اليومين والثلاثة وما قرب وهي تجد ثقة ترجع معه
فلترجع فانظر قوله وما قرب فانه قوي في الدلالة على عدم خصوصية
ثلاثة ايام بل ظاهر على ان ما زاد عليها مما يقرب منها يتنزل منزلتها
ويأتي بعد ما يدل على ذلك ايضا قال في المدونة متصلا بما قدمناه وترجع
من مثل ذي الحليفة ورد عمر رضي الله عنه من البيدا والعسر كرا
كرتها والنحر لا بل فيمثل ما ذكرت ولو بعدت كامر بقية من الاندلس
او المدينة من مصر نفذت فانظر تمثيله في البعد بذلك على انه انما قصد

باينا او

الي ذكر ما لا يشك في بعده وما لا يشك في قربه وسكت عما عدا ذلك هذا ان كان
لفظ المدونة في الاصل على ما نسخناه من التهذيب وذكر بعضهم عن المدونة ان بن
القسم سيل عن ثلاثة ايام فاجاب بقول مالك في التفرقة بين القريب والبعيد ومثل
البعيد بافريقية من الاندلس وسكت عن غير ذلك وهذا اقوي في الدلالة على الاحتمال
الثاني قال ابو بكر بن عبد الرحمن هذا في حجة الفريضة وترجع في حجة التطوع
وفي الرباط وان بعدت وقال الشيخ ابو اسحاق لم يذكر هل هو حج فرض او
او تطوع وذكر الاختلاف في الغزو وبعد مقامه الاشهر او السنة انما ترجع
في قول ولا ترجع في قول واما اذا مات في الطريق فانها ترجع ولم يذكر في هذا
خلاف والغزو فضل وتقرب فان كان الحج الذي اراد تطوعا فيجب ان لا
يفترق الحج والغزو ولا بما قربه الي الله تعالى وكان يجب في الغزو اذا مضت
اكثر من يومين ان تمضي ولا ترجع قال بعد كلام وانظر لو كان مقامها
في الموضع الذي ليس هو بيتها حقا لادمي مثل ان تكون ظيرا استوجرت
بشرط ان تكون في دار ابوي الصبي فمات عنها زوجها قال فاعرف في
هذا انها تنفسخ الاجارة وترجع الي بيتها كالاحق الله تعالى في العكوف
والاحرام يعني اذا احرمت واشار غير من الشيوخ الي رجوعها من المكان
القريب انما هو بناء على ان الحج على التراخي محمل المدونة على حج الفريضة قال
واما على القول بانه على الفور فتتمادي وكذلك لو لم تكن خرجت لكان عليها
ان تخرج **قلت** وفي قوله لكان عليها ان تخرج نظر فانه حينيذ يكون
كواجبين تعارضا لان مكثها في منزلها فرض والحج كذلك فيسلك
فيسلك الترجيح وروي عن عايشة وابن عباس والحسن البصري واحمد
واسحاق للمعتدة ان تحج في عدتها من الطلاق واما قول المولف ما لم تحرم
فمعناه انها ان احرمت من قريب او بعيد تمادت الا انها لا تقدر على
نقض الاحرام فالمستقر عليها اذا رجعت لذلك مع الذهاب الي الحج بعد ذلك
ليتم حجها اشق عليها من الرجوع بعد ان تعتد اذا لم تحرم **وقوله**
وترجع في غير الحج ان كان خروج لاقامة الاشهر لا للمقام اذا وجدت ثقة •

يعني

يعني فلو كان خروجها مع زوجها لغير الحج وانما هو لقضاء حاجة فمات زوجها فانها
ترجع اذا وجدت ثقة يعني وقد اتحدث والثقة ذو المحرم او قوم لا باس بهم
ولم يبين المولف هل ترجع ولو وصلت الي الموضع الذي خرجت اليه وانما ترجع
ما لم تصل الي الموضع الذي وصلت اليه وقد نص في المدونة على انها ترجع ولو وصلت
(هامش: خرجت له)
اليه قال فيها واذا خرجت امراة مع زوجها في زيارة او الي الجهاد في السواحل
والرباط لاقامة اشهر ويرجع او لحاجة من قبض دين او نحوه ولا يريد انتقالا فمات
زوجها في الطريق فلترجع الي بيتها تعتد فيه قريبا او بعدت او قد وصلت ولا ترجع
اذا بعدت الا مع ثقة والا تعدت حتى تجد ثقة وقال مالك في كتاب محمد فيمن
خرج الي المصيصة تعبا له ليقيم الاشهر والسنة ان امراته تعتد بها وقال
عبد الله بن عبد الحكم والاول احسن **قلت** كانت المصيصة احد الثغور
في الزمان وهذان القولان هما اللذان اشار اليهما الشيخ ابو اسحاق قبل هذا واللخمي
فيهما تاويل تركناه **وقوله** وانما تومر بالرجوع اذا بقي لها شي من عدتها
بعد وصولها الي بيتها بالتقدير • يعني وحيث امرناها بالرجوع الي بيتها
في هذه المسالة فانما نامرها به اذا كان فيه فايدة بحيث انها تدرك شيا من
العدة في بيتها واما اذا كانت لا تدرك شيا من عدتها لو رجعت بل تنقضي
قبل وصولها الي بيتها فلا فايدة في رجوعها وظاهر قوله اذا بقي لها شي من
عدتها انها اذا رجعت ان تدرك يوما مثلا انها توقفه انها ترجع ونص
غيره على انه لا يلزمها الرجوع الا اذا كانت تدرك شيا معتبرا قال واما
اذا كانت لا تدرك الا مثل الامد فلا ترجع **وقوله** وان كان السفر
للانتقال اعتدت في اقربهما او ابعدهما او في مكان الموت ان شات وامكن •
يعني ان كلامه فيما تقدم انما هو اذا خرج زوجها بنية العودة لان خروجه
كان للحج او للرباط او قضاء دين وشبه ذلك وهذه المسالة خرج فيها الزوج رافضا
لسكنى موضعه قاصدا الي سكنى بلد اخر فمات في الطريق فلو وجبت ان
تعتد في البلد الذي انتقل عنه فترجع او في البلد الذي انتقل اليه فتمضي
(هامش: دب)
او في غيرهما وسوا كان الذي ارادت العدة فيه اقرب اليهما من غيره

او البعد وكذلك ان ارادت العدة في المكان الذي مات فيه بشرط امكان ذلك
شرعا اي يكون موضع مستعتب وان لم يكن كذلك انتقلت الى مكان تامن
فيه على نفسها هذا مراده بقوله ان شاءت وامكن ويحتمل ان يرجع هذا
الشرط الى جميع ما تقدم ويكون معناه ان التخيير في ذلك كله بشرط ان تكون
تلك الاماكن يمكنها ان تسكن في كل واحد منها وتجد رفقة مامونة
او ذا محرم يوصلها الى مرادها وان وجدت ذلك في بعضها تعين ذلك البعض
قال بعضهم وهي وان خيرت في هذه الوجوه فلا يسقط عنها ان تكون
مخاطبة بما تخاطب به المعتدة من انها ماخوذة بالتحفظ وان لا تبيت عن
المسكن الذي تكون فيه فاذا كان كذلك لم يكن لها ان تجعل عدتها في اسفار
ومعار ومناهل قال وان مات زوجها بعد الوصول الى البلد الذي اراد سكناه
ثم مات قبل ان تجد مسكنا كانت الزوجة بالخيار بين ان تعتد بالمسكن الذي
مات فيه او في غيره من تلك المدينة قال او من غيرها اذا كان قربها **قلت**
وفي هذا الوجه الاخير نظر فتامله قال ولو اكترى منزلا ولم ينتقل اليه كان
كما تقدم وان انتقل اليه لتعين **قلت** وكلامه اولا ظاهر وهو قوله فلا يسقط
عنها ان يكون تخاطبه بما تخاطب به المعتدة ولذلك قوله لم يكن لها ان
تجعل عدتها في اسفار طرد هذا المعنى يمنع من التخيير في اصل المسئلة ويوجب
عليها ان تتم العدة في اقرب الاماكن التي ياتي لها السكنى فيها لانها كما منعت
من اعتدادها في القفار طلبا للتحفظ فكذلك يتعين المكان الذي هو اقرب
اليها لان التحفظ به اكثر امانا من غيره ولما ذكر هذه المسئلة في المدونة
قال وهي كمعتدة اخرجها اهل الدار وبمنزلة التي اخرجت من منزل الكرا
فانتقلت الى اهلها لتكتري سواه فمات ولم تكتر منزلا او اكتراه ولم
تسكنه حتى مات فلتعتد حيث شاءت قال الشيخ ابو عمران رحمه الله اذا
سافر بزوجته ثم طلقها فلزمها الرجوع الى وطنها فعليه الكرا في رجوعها
لانها انما رجعت من اجله فذلك بمنزلة ما يجب لها من السكنى عليه
وقوله ولا تنتقل الامة مع ساداتها هكذا قال في المدونة في عدتي

الطلاق والوفاة وزاد فشبهها بالبدوية وقد تقدم من قول المولف وعلى من
اشترى امة معتدة ابقاؤها في موضع اعتدادها وهذا الكلام ايضا معناه
في المدونة قال سحنون باثر مسئلة اباحة الانتقال هذا خلاف لقوله ايضا معناه
حتى لا يبيعها الا ممن لا يخرجها في العدة وقال ابن القاسم في كتاب محمد ليس لاهلها
ان يرحلوا بها اذا كانت منقطعة الى زوجها وانما لساداتها الامن قبل
الليل قال محمد اذا بوئت الامة مع زوجها فليس لاهلها ان ينقلوها عنه قال
غير واحد الجمع بين مسئلتي المدونة على هذا الوجه الذي في كتاب محمد لاتباع الامن
لا ينقلها هي التي بوئت مع زوجها بيتا والتي لم تنتقل مع ساداتها هي التي لم
تبوا مع زوجها وذلك محتمل **وقوله** وللبدوية الرحيل مع اهلها لا مع
اهل زوجها يعني بالبدوية التي هي من سكان بيوت الشعر لا التي من سكان
البوادي على اي حال سكنت فقد قال يحيى بن عمران اهل الخصوص يعتدون
في البيوت التي كن فيها قبل الطلاق والوفاة فاذا توفي زوج البدوية التي
ذكر المولف او طلقها فان لم يكن معها اهلها وهم عشيرتها اعتدت
حيث كانت مع زوجها وارتحلت معهم ان ارتحلوا وان كان اهلها معها
خاصة وليس معها اهل زوجها فالحكم ظاهر وان ارتحلوا وكان معها
اهلها واهل زوجها ولم يفترقوا اعتدت حيث كانت مع زوجها
وان افترقوا فقال مالك في المدونة والموطا مثل ما قاله المولف هنا ترتحل
مع اهلها ومعناه في الموطا عن عروة الا ان مالكا زاد في المدونة مثل
ما قاله المولف لا مع اهل زوجها فان كان مراده ان الحكم لها بذلك خاصة
رخصه
وان كان الاصل ان تنتوي مع اهل زوجها لولا ما عارضه من مشقة الرجوع
الى اهلها عند انقضاء عدتها فظاهر وان كان مراده بقوله لا مع اهل زوجها
ان هذا هو الاصل عنده وانها لو ارتكبت تلك المشقة وارتحلت مع اهل زوجها
لكان لها ذلك فلا يتبين وجهه وعلى الاحتمال الاول فهمها الشيوخ قال في
المدونة باثر هذه المسئلة وان كانت في قرار فانتوى اهلها لم تنتو معهم ولو
نبذا زوجها رجعت للعدة في بيتها **وقوله** ولها مفارقة المسكن لعذر

الا يمكنها المقام معه لخوف سقوط او لصوص ثم تلزم الثاني والثالث
كذلك يعني اذا منعها مانع من سكنى الموضع الذي مات فيه زوجها او طلقها
جاز لها الانتقال عنه والكلام في هذا وانما النظر في بعض ما يذكر انه مانع
هل هو مانع حتما ام لا فسقوط المنزل او خوف سقوطه مانع وخوف لصوص
قال في المدونة بقرية لا مسلمون بها ونحوه مانع قال في المدونة وان كانت في
مدينة فلا تنتقل لضرر جوار ولترفع ذلك الى الامام واما ان وقع بينها وبين
من تسكن معها شر فقال بعض الشيوخ ان كان الشر منها اخرجت هي وان
كان منهم اخرجوا عنها وان اشكل الامر اقرع على ايهم يخرج ثم اذا انتقلت
لمانع منعها من السكنى صار الموضع الذي انتقلت اليه في لزوم السكنى
كالموضع الذي انتقلت عنه وان انتقلت الى موضع ثالث لزمها فيه ما كان
يلزمها فيما قبله كالحالف ان لا يرتحل عن موضعه الى انقضاء سنة مثلا فعرض له
مانع من سكناه بل مسئلة العدة جعلوها اصلا لمسئلة اليمين **وقوله** واذا
انتقلت لغير عذر ردت بالقضا • يعني سوا اذن لها المطلق او لم ياذن
لان مكثها في موضع الطلاق او الوفاة اعني الموضع الذي كانت ساكنة فيه
من حق الله تعالى وان كان للمطلق فيه حق لكنه لا يسقط حق الله تعالى باسقاط
المطلق لحقه **وقوله** ولا كرا لها فيما اقامت في غيره يريد اذا خرجت
من موضع العدة فسكنت غيره هربا منها وشبه ذلك فردها القاضي الى مكانها
او لم يردها فجات تطلب كرا الموضع الذي هربت عنه فقال في المدونة
لا كرا لها يعني اذا تركت ما كان واجبا لها حتى فات باختيارها فلا يلزم غيرها
عن ذلك عوض قال ابن الشقاق يقوم من هذا الموضع من المدونة انه لا نفقة للناشز
خلاف ما لمالك ايضا قال ابن رشد الفرق بين الكرا والنفقة ان الكرا لما تعين
لها في ذلك المسكن لا في ذمته منزلة ما لو دفع اليها النفقة فلم تنفقها قال
ولا خلاف في هاتين المسئلتين بين احد من اهل العلم لانه قد فعل الواجب عليه
وانما الخلاف اذا غابت عنه اياما ثم جاءت هل يكون لها عليه نفقة فيما
غابت ام لا ففي كتاب محمد وفي سماع عيسى لها النفقة وفي كتاب الاشراف

لانفقه

لا نفقة وفرق سحنون بين ان تنشز لبغض ولها النفقة او تنشز لدعوانا الطلاق
فلا نفقة وقال اللخمي ان خرجت لغير عذر وطلبت كرا المسكن الذي انتقلت
اليه لم يكن لها ذلك ان خرجت عن مسكن يملكه الزوج او اكتراه وحبسه
ولم يكره بعد خروجها فان اكراه رجعت بالاقل مما التزمت او اكرى
وقوله وتخرج في حوائجها نهارا وطرفي الليل • يريد والله اعلم بطرفي الليل
ان طرفه الاول ما بين غروب الشمس ومغيب الشفق وطرفه الاخر ما بين طلوع
الفجر والشمس فان اراد هذا فهو خلاف ويمكن ان يتناول ما في المدونة
ولها التصرف نهارا والخروج سحرا قرب الفجر وترجع ما بينها وبين العشا
الاخيرة قال بعضهم ويدخله قول ابن القسم ان لها الرجوع الى ثلث الليل ورواية ابن
مطرف وقول عمر الى قدر هدوء الناس قال ويدخله قول الى نصف الليل
دليله ما في كتاب الحج لانه قال لا دم على من بات في غير ليالي منى عن منى
الا ان يبيت ليلة كاملة او جلها واختار بعض الشيوخ ان تخرج بطلوع الشمس
وترجع بغروبها وليس لها ان تجعل بعدها عادة تكون ساير النهار في
غير الموضع الذي تعتد فيه قال مالك والا احب ان تكون عند امها النهار
كله وروى عبد الرزاق عن مجاهد قال استشهد رجال يوم احد فاتى
نساوهم منهم وكن متجاورات في دار فجين النبي عليه السلم فقلن انا
نستوحش يا رسول الله بالليل فنبيت عند احدانا حتى اصبحنا تبددنا في بيوتنا
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن ما بدا لكن
فاذا اردتن النوم فلتات كل امراة الى بيتها وفي الموطا وفي السايب بن
خباب وجات امراته الى ابن عمر تذكر له وفاة زوجها وذكرت له
حرثا لهم بقناة وسالته هل يصلح لها ان تبيت فيها فنهاها عن ذلك فكانت تخرج
سحرا فتصبح في حرثهم فتظل فيه يومها ثم تدخل المدينة اذا امست فتبيت
في بيتها **وقوله** والمعتدة احق من الورثة والغرما بالمسكن المملوك له او
المنقود كراوه • **قد** تقدم ان المذهب وجوب السكنى للمعتدة في
الطلاق والوفاة والكلام ههنا بعد الوجوب هل هي اولى من غيرها ممن

يجب له حق في مال الميت اولا فاما الورثة فيضعف حقهم معها لانهم لو شاركوها او تقدموا عليها لكان ذلك قادحا في وجوب السكنى لها واما فيما بينها وبين الغرما فقد قدمها اهل المذهب عليهم فيما ذكره المولف وفيه نظر لان تقديمها عليهم يوجب ان يكون حقها بعد الموت وانقطاع الزوجية اقوى منه في الحياة مع وجود العصمة فيكون التابع اقوى من متبوعه وهذا خلف لان السكنى في العدة انما وجبت تبعا للسكنى في الحياة قال اهل المذهب وانما تكون احق بان يملك رقبة المنزل الذي كانت تسكن فيه معه او يملك منفعته وقد نقد كراه ان كان ملك منفعته بكرا وان نقد بعض الكرا كان لها من المسكن بقدر ما نقد وهذا يدل على ضعف حال هذه السكنى عندهم قال الشيخ ابو عمران ولو اكترى ونقد ولم ينتقل حتى مات لم يكن لها في السكنى شي هذا معنى كلامه **وقوله** فان كان مكترى غير منقود ففيها لم تكن احق فتخرج الا ان يكريها الورثه او صاحب المسكن كرا مثله • يعني فان كان موضع سكناها مع زوجها بكرا ولم ينقد فقال في المدونة انها لا تكون احق بالسكنى فيه بغير عوض كما كانت اذا نقد الكرا فان طلب الورثة او صاحب المنزل منها كرا المثل وهي قادره عليه وجب عليها السكنى بقيه العده هذا معنى ما نقله المولف عن المدونة في هذا الموضع ولم اجد ذكر الورثة في هذه المسلة اعني مسلة المدونة ولو كان لهم ذكر ما صح ان تختلف الشيوخ في معناها على ما نقف عليه الان لانه كان يلزم ان يكون الكلام نصا ان للورثة حقا في منفعة الدار المكتراة والغرض ان الكرا لم ينقد وكرا المشاهرة اذا لم ينقد غير لازم لرب الدار كما هو غير لازم للورثة فلم يبق ان يكون كون الورثة محل الكرا الوجيبة التي هي مدة بعينها فلا يبقى وجه حينيد والا متمسك بلفظ المدونة لمن يقول انها احق من الورثة في كرا الوجيبه وكثير منهم من يزعم ان مذهب المدونة كونها احق في كرا الوجيبه سوا نقد او لم ينقد وانما جرى لفظ الورثة في كتاب محمد عن مالك ان الكرا لازم للميت في ماله ولا تكون احق بذلك ويخلص الورثة في

السكنى

السكنى وللورثة اخراجها الا ان تحب ان تسكن في حصتها وتودي كرا حصتهم فحمل الشيوخ المدونة على هذه الروايات التي ذكرناها عن كتاب محمد غير واحد من الشيوخ واحتجوا بالعموم لفظ المدونة مع موافقه هذه الروايات ومنهم من قال انما معنى المدونة في كرا المشاهرة فهو الذي يفصل فيه بين النقد وعدمه وايضا فانه قال في الروايات الا ان يطلب منها صاحب المسكن ما لا يشبه وليس له في الوجيبه الا طلب ما وقع به عقد الكرا لا ازيد فلولا ان الكرا كان محتملا لان يتزيد فيه ما كان لطلب زياده بوجه وذلك ليس الا في كرا المشاهره والله اعلم واحتج هولا ومنهم عبد الحق الذي ذكر عنه المولف هذا الوجه بان ما حملوا عليه المدونة هو منصوص عليه في روايه ابن قرة وعلي بن زياد وابن وهب عن مالك وهذا الكلام الذي ذكرناه هنا يتضمن شرح كلام المولف في قوله وروي انها احق بالمدة المعينه واختاره عبد الحق وحمل المدونة على غير المعينة • وقد قدمنا الان ما في كتاب محمد ان للمراة ان تسكن في نصيبها وتودي كرا حصص الورثة قال بعض الشيوخ يريد برضى الورثه بذلك كما في غير هذه المسلة من مسايل الشركا في منفعه الدار قال وكذلك ابن كنانة في المبسوط ليس للاجنبي ان يخرجها الا من عذر ولا له ان يتزيد عليها في الكرا على ما كان لكراه من الزوج قال هذا الشيخ فعلى هذا لا ينظر الى رضى الورثة فيكون ما وقع في المبسوط مخالفا لما فسر به ما في كتاب محمد نقلت كلام المبسوط على اللفظ الذي نقله ونقلت كلام هذا الشيخ على المعنى واذا بقي ما في كتاب محمد على ظاهره امكن الجمع بينهما كما لا يخفى عليك **وقوله** وليس للزوج بيع الدار الا في ذات الاشهر • هذا نص من المولف على جواز بيع الدار التي وجبت للمعتده المطلقه فيها العده بشرط ان تكون عدتها بالاشهر لكونها يائسه مثلا او صغيرة والمسلة مذكورة في المدونة في كتاب العدة وفي كتاب بيع الغرر وفي غير المدونة على ما يذكره الان المولف وفرضها في المدونة في الموضعين المذكورين في بيع الغرما دار الميت في دين عليه ومنع منه ابن عبد الحكم لانها قد ترتاب فتمتد عدتها وفرضها الباجي في بيع الورثة ولم يذكر الغرما فانكر عليه بعضهم ذلك لما يوهم من اجازه بيعهم اياها

اختيارا فقال انما اجاز بن القسم هذا البيع اذا بيع للغرما واما اذا اراد الورثة البيع
في غير دين الميت ولم ينص عليه بن القسم قال وعندي انه غير جايز فانت ترى بعد
ما ذكره المولف من هذا في تصور المسلة وقد علمت ان كثيرا من مسايل البيع المحتوى
على الغرر اجازوا البيع فيها لضرورة الدين ولم يجيزوه لغير ذلك ولكن المولف
تبع في فرض هذه المسلة بعض من تقدمه فراى ان من عدتها بالشهور ولا يتوقع منها
حمل كمن باع داره واستثنى سكناها ثلاثة اشهر ولا مانع من ذلك والا شك في اجازه
هذا القسم ثم **قال** وفي المتوقع حيضها اذا اشترطه قولان • يعني واختلف فيمن
عدتها بالاشهر ولكن يتوقع منها الحيض واشترط البايع انه ان ظهرت ريبة في
العدة كتاخير الحيض بعد شهوره وما اشبه ذلك هل يوثر هذا الشرط في فساد
البيع على قولين ولكون سببهما مراعاة الصور النادره ولا يبعد هذا عن اصل
المذهب لو ساعده النقل ولكن الذي رايته في المذهب هو الذي اشرت اليه
وقوله والحكم في المتوفى عنها الجواز وقال محمد فاسد لجواز الريبة • قد
تقدم الان ما حكيناه عن الباجي وما تعقبه بعضهم عليه وظاهر كلام المولف موافق
الباجي ومحمد المذكور هنا هو محمد بن عبد الحكم لا ابن محمد المواز **وقوله** ثم ان بيعت
وارتابت فقال مالك هي احق بالمقام واحب الينا ان يكون للمشتري الخيار •
يعني فاذا قلنا بالمشهور ان البيع جايز فبيعت الدار فارتابت المعتدة فقال مالك
هي احق بالمقام الى منتهى العدة لان ذلك القدر من الزمان ملك لها لا يحوز
لها والا حد اخراجها عن ملكها ولم يقطع بوجوب الخيار للمشتري لان الذي
دخل عليه مشروط ولكنه لم يصرح حال البيع بذلك ولذلك اعترضه بعضهم على
ما يذكره بعد هذا وروى ابو زيد عن بن القسم انه لا حجة للمشتري ولو تمادت
الريبة الى خمس سنين ومثله عن سحنون قال الباجي وهذا عندي على قول
من يرى للمبتاع الخيار واما على قول من يلزمه ذلك فلا تاثير للشرط **وقوله**
والبيع بشرط زوال الريبة فاسد خلافا لسحنون • القول الاول في الواضحة
وهو اختيار بن المواز واعترض الشيخ ابو اسحاق على بن المواز جعله المشتري
الخيار في الفسخ او الرضى مع انه لا يجوز البيع بشرط الاستبراء ولا كبير اعتراض

فيه

فيه اذا تاملته قال وهذا يجري على احد التاويلين فيمن خير بين شيئين فاختار احدهما كمن
امر ان يبيع سلعة بعشرة نقدا فباعها بعشرين الى اجل فاجاز ذلك رب السلعة
بعد فواتها وقال بن رشد انما يتخرج جواز ذلك على القولين بان من اشترى سلعا
فاستحق منها اجلها على العدد فله ان يتماسك بما بقي منها بما ينوبها من الثمن وان
كان مجهولا لا يعرف الا بعد التقويم وخرج بعضهم من اجازة بيع هذه الدار
لغرما الميت ان من ترك حملا وعليه دين ان عقاره يباع في دينه وخالفه فيه
بن ايمن وقال لا يباع حتى تضع الحمل واختلف اذا اوصى بوصية وترك حملا هل يعطى الموصى
له الوصية او حتى تضع واختلف ايضا في المراة اذا كانت حاملا وطلبت قسمتها
عاجلا **وقوله** ويبدل لها الزوج في المنهدم والمعار والمستاجر اذا انتهت
المدة يعني ان المعتدة في الطلاق او في الوفاه اذا اعتدت في منزل هو ملك
للمطلق فانهدم قبل تمام العدة لزمه ان ينقلها الى غيره لما تقدم من وجوب
السكنى لها عليه في جميع مدة العدة وهو الظاهر وكذلك اذا كان لا يملك رقبته
وانما يملك منفعته لمدة هي اقصر من مدة العدة كالمنزل المعار والمستاجر
وقوله فان اختلفا في مكانين ولا ضرر اجيبت المراة • يعني اذا لزم مطلقها
ابدال المسكن فاراد نقلها الى منزل معين وارادت هي منزلا اخر ولا ضرر
على كل واحد منهما فيما اراده الاخر بحيث كان المنزلان مما يصلح لها في الامن
وفي مقدار الكرا او شبه ذلك فالقول قول المراة والله اعلم فيه خلافا في المذهب
ولا يبعد ان يقال القول قول المطلق كما كان له ذلك قبل الطلاق وهذا الفرع
الذي ذكره المولف هو في المدونة واسقط المولف منه بعض فوايد قال واذا
انهدم المسكن فدعت المراة الى سكنى موضع ودعى الرجل الى سكنى غيره
فذلك لها الا ان تدعوه الى ما يضر به لكثرة كرا او سكنى فيمتنع ولو اسقطت
الكرا اسكنت حيث شاءت **وقوله** وامراة الامير المعتدة لا يخرجها
الامير القادم فيها • يعني ان الامير اذا سكن دار الاماره فطلق
امراته او مات عنها او عزل ثم قدم امير اخر قبل انقضا العدة فليس له
اخراج المراة حتى تتم عدتها ولم يجعلوا ما يستحقه الامير من السكنى كالاجرة

حقيقة ولو كان كذلك لما كان لها من السكنى الا قدر ولايته خاصة وروى ان حفص
بن غياث رضي الله عنه مرض وهو قاض بعض شهر فاتى بن رزق ذلك الشهر كاملا
فرد منه بحساب ايام المرض وقوله وفي الحبس يسكن عدتها ولو حبس سنين الا انها
من اسباب الميت • هذا ابين من مسئلة الامير لان ما ياخذه الامير كالمثاشبيه
بالاجرة والاصل الا شي له ولا لمن هو بسببه بعد الموت او العزل وقال اللخمي قولهم
في المطلقة ظاهر واما المتوفى عنها فهو استحسان الا ان تكون عادة وقوله
بحلاف سنين معلومة • يعني فليس لها ان تزيد على تلك السنين ولرب الدار
اخراجها وهو ظاهر وقوله وكذلك حبس مسجد بيده وقال بن العطار
ليس حبس مسجد بيده كالمحبس عليه • ينبغي ان يتامل قوله وكذلك حبس مسجد بيده
هل يوجد هكذا منصوصا عليه في غير كتاب بن شاس وانما في المدونة عوض قوله
المولف وفي الحبس حياته يسكن عدتها بعد ان ذكر مسئلة الامير ما نصه وكذلك
من حبست عليه دار وعلى اخر بعده قال بن شاس على جهة التمثيل منه كامام
مسجد ونحوه وغيره من الشيوخ لا يذكر في مسئلة حبس المسجد سوى ما ذكره
بن العطار فيه واكثرها وآدا يعرض الى التفريق بينه وبين مسئلة الامير فمنهم
من يعرف بينهما بان امراة الامير لها حق في بيت المال ودار الامارة من بيت
المال بخلاف دار المسجد الى هذا ينحو ابن رشد ومنهم من يرى دار المسجد
كرا تنقضي السكنى بالموت بخلاف دار الامارة وحكى الجبهر لغير واحد منهم
من قال لعل الامام مكروهة وهذا قول بن المناصف وقال بن زرقون الذي
قاله بن العطار مقصور على ما اذا كانت الدار حبسا على المسجد حبسا مطلقا
واما ان حبست على ائمة المسجد فان الامام اذا مات لم تخرج زوجته حتى
تنقضي العدة كما قاله في المدونة في دار الامارة فانظر كيف اجتمعها وآدا على
تسليم ما قاله بن العطار الا ما قيده به بن زرقون الا ان ابن عتاب حكى ان
الذي جرى عليه العمل بقرطبة ان تسكن امراة الامام كما تسكن امراة الامير
وهذا يشبه ما ذكره بن شاس والمولف وقوله ولام الولد تعتق او يموت
عنها السكنى • يعني ان ام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها فلها السكنى

من

من استبرائها وبلا حيضة على ما تقدم وذلك ان تلك الحيضة ان كانت عدة كما قيل في
الموت فهي كسائر العدد يجب فيها السكنى وان كانت استبراء فهي محبوسة عن الازواج
لحق السيد فتجب لها السكنى وهذا الذي ذكره المولف هو مذهب المدونة وقال
بعض المتاخرين اختلف في سكنى ام الولد المعتقة من وفاة سيدها هل هو ايجاب كالحرة
قاله اصبغ وفي كتاب محمد لا سكنى لها وقيل السكنى حق لها ان شاءت تركته او اخذته
وقيل تركها مكروه قال وكذلك يختلف في السكنى اذا اعتقها وفرق بن القسم
بين الحامل وغيرها وقوله ولها في العتق نفقة الحمل والسكنى • قد تقدم الان
حكم السكنى في العتق فان كانت حاملا حين اعتقها لزمته نفقتها كما تلزم من كل
في المطلقة الحامل اتفاقا بخلاف اذا مات عنها سيدها وهي حامل لا نفقة لها لا
الوارث المال كما في عدة الوفاة وحمل بعضهم على المدونة قولين في وجوب النفقة
لها في الوفاة اذا كانت حاملا فقال بن القسم لها النفقة وقال غيره وهو عبد الملك
لا نفقة لها وهو لفظ التهذيب وعندي ما يقتضي ان بن القسم يقول بوجوب النفقة
لها فتاملة فيه وقال بن محرز اذا كانت قد ولدت قبل ذلك من سيدها رجوت
ان لا يختلف عبد الملك وبن القسم في ان النفقة لها وقوله وللمرتدة نفقة
الحمل والسكنى • هكذا اختصرها غير واحد من مختصري المدونة ان لها النفقة
للحمل والسكنى وانكر بعضهم ذكر السكنى قال لانها هنا تسجن حتى تضع الولد
حملها ومن الناس من قال انما وقع ذكر السكنى في السوال لا في الجواب لانه
سيل هل لها النفقة والسكنى فقال نعم لان الولد يلحق بابيه وهذه العلة انما
تظهر في النفقة وحدها ومنهم من قال الجواب عن النفقة والسكنى معا
اذ من المحتمل انه غفل عنها ومنهم من قال لعله كان يطلب عندهم كرا
في موضع الاعتقال وقال اللخمي على القول ان الارتداد طلاق تعتد في بيتها
وتحفظ بها هنا لك وعلى القول انه فسخ او امرها موقف فان رجعت الي
الاسلام كانت على الزوجية يستحب نقلها الى موضع تعتد فيه وفي هذه المسئلة
كلام حسن للشيوخ لكنه انما يتعلق بالسكنى واما النفقة تركناه لاجل ذلك وكلهم
ايضا كلام هل يوخر لينظر ابها حمل ام لا فاذا احتبست لينظر فيها بسبب

حيانة

سكناها

ذلك لم يكن علي الزوج في ذلك نفقة عند ابن القسم لان ارتدادها عنده طلقة باينة ولا نفقة لها عند اشهب وعبد الملك وان كانا يريان ان الطلاق مترقب فان اسلمت كانت علي الزوجية من غير طلاق لانها فعلت فعلا منعت به نفسها فان تبين حمل انفق عليها في المستقبل واتبعه بالماضي قاله بعض الشيوخ **وقوله** وكذلك كل من تحبس بسببه في السكني ونفقة الحمل • يعني ان هذا الحكم ليس مقصورا علي ما تقدم بل هو عام في كل ما في معناه • سوا كان عله حقيقه او كان مما يشبه علة الطلاق من الاستبرا ولذلك ذكر ثلاثة امثلة احدها قوله كفسخ النكاح للاسلام احدهما بعد البنا • يعني كما لو كانا مجوسيين فاسلم احدهما بعد البنا او كانا نصرانيين فاسلمت المراة بعد البنا ايضا فان النكاح ينفسخ بغير اثره بوقف الامر اذا اسلمت المراة وحدها فان اسلم الزوج في عدتها كان احق بها علي ما تقدم في محله فاذا فرض انها حامل وجبت لها النفقة بحق الحمل واحري السكني وان لم تكن حاملا وجبت لها السكني وفي المذهب تردد في وجوب النفقة ليس هذا موضع بيانه **وقوله** وكمن نكح محرما ولم تعلم وبني • يعني به كمن تزوج ذات محرم منه وقيد ذلك بعدم العلم لنفي الشبهة فانه اذا كان عالما فهو زان علي تفصيل في ذلك ليس هذا موضعه فاذا بني في هذا النكاح وعثر عليه فسخ النكاح ولا تحل للازواج الا بثلاث حيض تجب لها فيها السكني والنفقه ان كانت حاملا للحوق النسب به **وقوله** وفي الغالط بغير العالمه ذات الزوج قولان • يعني اذا غلط بامراة اجنبية يظنها امراته او امته فوطيها فلا حد عليه وتستبرا الحرة بثلاث حيض فان حملت منه كان لها عليه النفقه والسكني ولا اعلم في هذا خلافا في المذهب وظاهر كلام المولف انه مختلف فيه فانظره واختلف المذهب اذا لم تحمل وكانت زوجا لزوج اخر هل تجب لها النفقة علي نفسها او علي واطيها **وقوله** والامراة المفقود خبره دون الاسير مدخولا بها او لا ان ترفع امرها الي الحاكم • اي من فقد خبره في بلاد المسلمين احترازا من الاسير فان حكمه ياتي بعد هذا فان امراته ان ترفع امرها الي الحاكم وسوا كانت مدخولا بها او لا والمطلق

القول

هذا هو المثال الثاني

القول في الحاكم فيتناول القاضي والخليفة ووالي البلد وقال في المدونة وتجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرط الاجل للعنين والمفقود وقال الشيخ ابو الحسن القابسي وابو عمران اذا كانت في موضع لا حكم فيه رفعت امرها الي صالحي جيرانها وكشفوا عن خبر زوجها ثم ضربوا لها اربعة اعوام ثم عدة الوفاة ثم حلت للازواج لان فعل الجماعة كحكم الامام وقال سحنون لا يجوز لكتب ولاة المياه بضرب اجل المفقود الي قضاة الامصار الكبار من ساير البلدان والظاهر ما ذكر عن مالك ان والي المياه يضرب اجل المفقود وهو لا يضرب الا بعد ان يكتب الي البلدان وولاة المياه لا يجوز ان يكتبوا الي البلدان فعلي هذا قال بعضهم تنزل قول سحنون وقال بعضهم اذا كان الامام الاعظم حاضرا لم يضرب غيره وفي كتاب القسم انه لا يقسم بين الورثة احدهم غايب الا القاضي لا صاحب الشرطة وفيه ايضا لا يقسم بين الصغار الا القاضي وفي الواضحة ظاهر قالوا فاذا رفعت امرها اليه كلفها اثبات الزوجية والمغيب فاذا اثبتت كتب الي والي البلد الذي يظن انه غاب به او الي البلد الجامع ان لم يظن انه في بلد بعينه ويكتب هو الي نواحي بلده فان جا الجواب بعدم العلم ضرب له الاجل وقال ابن عبد الحكم ليس عليه ان يكتب الي البلدان ويضرب الاجل اذا اثبتت الزوجية والمغيب ما لم يحمل له من التعمير قيل فان كان مطلوبا بدم او كان عبدا فابق لم يقتصر في الكتاب علي الجهة التي خرج اليها لان هذا ينتقل ولا يستقر في بلد بعينه ودل كلام المولف بالالتزام علي ان رفعها يوجب لها احكاما والا لما كان لرفعها الي الحاكم معنى وقد اختلف العلما في ذلك فذكر القاضي عبد الوهاب ان ضرب الاجل لها بعد البحث عن امره هذا اجماع الصحابة لانه مروي عن عمر وعثمان وعلي وجماعة التابعين رضي الله عنهم اجمعين قال ولا يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف وقاله ابن عمر وابن عباس ولكن الرواية بذلك عن علي ضعيفة قاله الباجي وابو عمر وبقول مالك الذي ذكره المولف قال احمد واسحاق وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح وابو قلابة وابراهيم والشعبي وجابر بن زيد وابن سيرين والحكم وحماد ان امراة المفقود لا تنكح ابدا حتى يعلم موته او طلاقه وفي الموطا عن عمر رضي

لا بفرض لها الحبران وقال الاصبع لا بحبر لها الا الامير او من جعل لبعضهم من الملحوز

بيب

الله عنه انه قال ايما امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين
ثم تعتد اربعة اشهر ثم تحل وذكر الدارقطني من حديث محمد بن شرحبيل وهو متروك
عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في امراة المفقود هي
امراة حتى ياتيها الخبر **وقوله** فيوجل الحر اربع سنين والعبد سنتين منذ
يعجز عن خبره بعد البحث ثم تعتد كالوفاة تقدم الان القولان هل يضرب لها
من يوم الرفع او بعد البحث قال ابن الماجشون ان جهل وضرب من يوم الرفع لم يثبت
ضرب الاجل ولكن يحسبه من يوم ثبت عنده بعد الفحص عنه وذكروا في علة كون
الاجل اربع سنين وجوها ضعيفة تركناها والمشهور تشطير الاجل في حق
العبد وقيل بل هو مساو لاجل الحر وهو الاظهر اذ سبب ذلك واحد وهو الفقد
ولا يفترق الحال فيه بالحرية والرق قالوا ولا تحتاج اذا انقضى الاجل الى اذن
الامام لها في العدة ولا بعد انقضائها الى اذنه في التزوج وقد تقدم ما في الموطا
عن عمر رضي الله عنه انها اربعة اشهر وعشر وظاهره انه لا حيض فيها ومن اهل
المذهب من الزم ذلك فيها وقال تمكث اقصى الاجلين ومنهم من اجرى ذلك على
خلافهم في لزوم الاحداد لها ولم يسووا هل هي حيضة واحدة وهذا ان ارادوه
فقريب كما تقدم في التي علمت وفاته وهي ثلاث حيض وروي عن عمر في امراة
المفقود انها تعتد اربع سنين وروي عنه انه امرها ان تتربص اربع سنين
ففعلت ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وروي عنه من وجوه
انه امر ولي زوجها فطلقها قال ابو عمر وهذا اضطراب والصواب ما
رواه عن مالك رحمه الله **وقوله** فان جا او تبينت حياته قبل تزوجها
فامراته يعني ان الحكم نافذ لها ما لم يتبين خلافه قبل التزوج فان جا
هذا المفقود او ثبتت حياته وهي في العدة او في الاجل او بعدهما لم تزوج
لم تترك على ما كانت عليه وهو معنى قول المولف فامراته وحكى ابن عيشون
عن ابن نافع انها اذا اعتدت ثم قدم المفقود انه لا سبيل له اليها لانها
ابيحت للازواج الا انصراف مبتدا قال ابو عمران ونوا[لبعه] ابن عيشون
الطليطلي مختلة ونقله ضعيف **قلت** ان كان يريد هذا القول من جهة

ان

ان ناقله ضعيف فمسلم وان كان من حيث الفقه فلا يبعد اجراوه على القواعد لانه
اذا انقضت العدة فلم يبق الا ان تكون المعتدة مباحة للازواج فاذا ابيحت للازواج
فنسبة ذلك المفقود اليها وغيره سوا وهذا الكلام وان كان يمكن ان يكون
له جواب جار على القواعد فليس مقصودنا تصحيح هذا القول ولكن مقصودنا انه
ليس ببعيد قال اللخمي قال غير واحد من البغداديين ان الطلاق عليها للضرر الذي
يدركها من عدم الوطي وعلى هذا لا يكون احق بها وان لم تتزوج قال العصمة لها
ان تترك ما حكم لها به في الاجل وقبل العدة وتبقى على حال الزوجية فاذا احدث
في العدة فليس لها ذلك لانها ابيحت للازواج ووجب الفراق بالحكم فلا ينتقض
الا بانكشاف الخطا الا ترى انها لو ماتت بعد العدة لم يوقف له ميراثا منها
وان كان لو اتى في هذه الحال لكان احق بها وكذلك ان بلغ هو من السن ما لا
يحيى الى مثله وهي حية لم ترث منه وان كانت لم تتزوج واما ان جا تيقين موته
فترثه بلا خلاف يعني الا على قول ابن نافع الذي فوق هذا ان تثبت نسبته اليه
وقوله وبعد الدخول للثاني . يعني فان قدم الاول او ثبتت حياته بعد
دخول الثاني كانت زوجا للثاني ولا حق للاول في فسخ نكاحها وروي عن عمر
رضي الله عنه ان زوجها الاول اذا قدم يخير في صداقها او في امراته قال ابو عمر
وهو مروي بنقل العدول عن عمر وعثمان فاذا اختار الصداق فقال الزهري
يغرمه الزوج الثاني وقال معمر يغرمه الزوجة وخرج عبد الرزاق ان سمية
بنت عمير السيباني فقدت زوجها في غزاة فتربصت اربع سنين ثم تزوجت
فجا الاول فركب هو وزوجها الى عثمان وهو محصور فسالاه فقال اعلى هذه
الحال فقالا انه امر وقع قال وابدعه من القول عثمان رضي الله عنه يخير الاول
بين امراته وصداقها فلم يلبث ان قتل عثمان فاتيا عليا بالكوفة فسالاه فاخبراه
بقضا عثمان قال ما ارى لها الا ما قال عثمان فاختار الاول الصداق قالت
فاعنت زوجي الاخير بالعين فاخذ مني العين ومن الزوج الاخر العين وكان
الصداق اربعة الاف قال ابو عمر رحمه الله يمكن ان يكونا على امضا قضا
من قبله اذ كانت مسالة اجتهاد واما رايه المعروف فغير ذلك **وقوله**

وفي رجوع الاول غير الداخل بنصف الصداق روايتان • قد تقدم ان امراة المفقود
يضرب لها الاجل قبل الدخول بها كما يضرب لها بعد الدخول فاذا ضرب لها قبل الدخول
فقدم بعد دخول الثاني فقد بانت كما تقدم وهل يرجع الاول عليها فياخذ نصف
الصداق في ذلك روايتان احداهما انه يرجع عليها لان دخول الثاني طلقة للاول
على ما ياتي والطلاق قبل البنا موجب لتشطير الصداق والرواية الاخرى انه لا يرجع
بشي لانها تعتد عدة الوفاة والوفاة موجبة لتكميل الصداق وهذا القول هو
المنسوب لمالك رحمه الله فيما ذكره الباجي ونسب لابن دينار قال وقال غيرهما
من اصحابنا ان كان دفعه اليها لم ينزع منها وان لم تقبضه لم تعط الا النصف قال
الباجي فاذا قلنا بقول مالك لها جميع الصداق فقال يعجل لها المعجل ويبقى المؤجل
الى اجله وقال عبد الملك يعجل لها النصف ويؤخر نصفه حتى يموت بالتعمير فتاخذه
وروى بن سحنون عن ابيه يعجل لها جميعه ويقع في بعض نسخ هذا الكتاب هذه
الزيادة بلفظ مختصر في اخر هذا الباب ولكن لفظها لا يشبه لفظ المؤلف
ولعل ذلك استدراك عليه **وقوله** وقبل الدخول قال مرة العقد يفوت
ثم رجع • هذا الكلام معطوف على قوله فوق هذا وبعد الدخول للثاني
ويعني بقوله هنا ان الزوج الاول اذا قدم بعد نكاح الثاني وقبل دخوله
فاختلف قول مالك في ذلك فقال في الموطا وبه قال المغيرة وابن كنانة
وابن دينار انها تفوت بمجرد العقد كما تفوت بالدخول ثم قال قبل
موته بعام الاول احق بها ما لم يدخل الثاني وبه قال ابن القسم واشهب
قال بعض الشيوخ ولكنه لم يترك القول الاول من كل الوجوه لانه لم يزل
الموطا يروى عنه حتى مات هذا معنى كلام هذا الشيخ والاقيس القول الاول
لان العقد صحيح فلا وجه لحله ولو كان فيه فساد لفسخ بعد البنا لان اكثر ما
يمضي بالدخول انما يكون في الفاسد الذي فساده في صداقه وهذا النكاح
لا فساد فيه والله اعلم **وقوله** وعليهما لو ثبت موته بينهما بخلاف فيهما
فانها كغيرها • يعني وعلى قولي مالك هذين اذا ثبت انه مات بعد العقد
وقبل الدخول فعلى قول مالك الاول لا يضرها ذلك كما لو ثبت موته بعد الدخول

لاستوا

لاستوا العقد والدخول في تفويتها على ذلك القول وعلى قول مالك الثاني لا يفوت
قال في المدونة واذا علم ان المفقود مات بعد النكاح الثاني وقبل دخوله فموته
ههنا كالعدم ومن حينئذ ينفسخ نكاح الثاني وترث الاول وسياتي كلام المؤلف
في الميراث وبالجملة يعد الثاني عاقدا في عصمة الاول فينفسخ نكاحه لاجل ذلك وقوله
بخلاف ما قبلهما فانها كغيرها يعني بخلاف ما لو ثبت انه مات الاول قبل العقد
والدخول فان هذه المراة كغيرها من النسا فان كان عقد الثاني قبل خروجها
من العدة فهو متزوج في عدة فيعطى حكم ذلك على ما يعلم من غير هذا الموضع ويذكره
المؤلف هنا وان كان عقد الثاني بعد خروجها من عدة الاول ثبت نكاحه
وقوله وفيها لو ثبت ان العقد وقع في عدة وفاة الاول فكالنكاح في عدة
يفسخ ويحرم بالدخول ابدا • هذا الكلام والذي قبله كله في المدونة **فان قلت**
فلم نسب هذا وحده الى المدونة **قلت** لعله لاشكاله في المعنى على القول
الذي رجع اليه مالك انها لا تفوت الا بالبنا وبيانه ان العقد وحده عند هذا
لو لم يكن في عدة لوجوده كعدمه باعتبار هذا الموضع فلم يبق الحكم معتبرا الا من
جهة الدخول وحده والدخول الذي لا يستند الى عقد لا يوجب تابيد التحريم
كما لو غلط بوطء امراة في العدة يظنها امراته الا انه ان اراد هذا فالجواب
ان النكاح الواقع في العدة ايضا فاسد فلا ينبغي ان يوجب الوطء المستند اليه
تحريما مؤبدا **فان قلت** لعل الاشكال الذي نسب هذا الفرع من اجله للمدونة
هو انه قال تحرم بالدخول ولم يبين ان الدخول كان في العدة او بعدها **قلت**
قد بين في المدونة ان الدخول وقع في عدة الاول وهو مراد المؤلف وانما سكت عن
بيان ظرف الدخول للعلم به ويحتمل ان يستشكل مذهب المدونة من وجه
اخر اورده بعض الشيوخ وهو انه قد امضى نكاح الثاني بتزويجه في عدة
الاول وجعل فيه التحريم مؤبدا ان دخل في العدة ولم يراع اذا جاء حيا
ان ترد اليه فاما ان يعمل حكم الحاكم بريئا في الظاهر والباطن فيصح النكاح
في المسلتين واما الا يعمله فترد اليه ولو دخل بها الثاني اذا جاء حيا قال اللهم
الا ان يقال ان الاصل الا يعمل لكن ترك هذا الاصل في مسلة الحي لما ورد هذا

معنى كلامه وروى البرقي عن اشهب انه اذا دخل بها الثاني في عدة الاول لم يفسخ
نكاحه وثبت ولم تحرم عليه ووقع لابن المواز اذا تبين في مسئلة المفقود انه عقد عليها
قبل موت الاول ثم مات الاول ثم دخل بها الثاني فانه يفسخ نكاح الثاني وجعل استحسانا
عقد الثاني في العدة وان كان وانعقد في الحياة كالذي انشأ عقدا في العدة قال بعضهم
كالرامي من الحل فمرت رميته في الحرم ووقعت على الصيد في الحل فقد جعلوه كالرامي
من الحرم وقال ابن المواز ايضا اذا اعتدت المنعي لها زوجها ثم تزوجت ودخل
بها ثم ثبت ان الاول مات بعد العقد وقبل دخوله فليفرق بينهما مالك وهي احق
من الذي نكح في العدة ولو تنزه عنها احب الي **وقوله** واذا ثبت انه مات
قبل العقد ورثته وبعد الدخول لم ترثه وفيما بينهما القولان • لما انقضى كلامه
على ما يتعلق بفوات النكاح الثاني وعدمه اخذ هنا يتكلم فيما يتعلق بميراثها
من الاول فقال اذا ثبت ان الاول مات قبل عقد الثاني عليها فانها ترثه هذا ابين
على القولين المعروفين لمالك على قول ابن نافع وسواء على ما قاله المولف صح نكاح الثاني
لا عقده عليها كان بعد خروجها من العدة او كان فاسدا لوقوع العقد في العدة
او العقد والدخول وان ثبت ان موت الاول كان بعد دخول الثاني فلا ميراث
لها منه لانه مات بعد ان خرجت من عصمته وان مات بعد عقد الثاني
فلا ميراث لها وقبل دخوله جرى ذلك على قولي مالك المتقدمين فعلى القول
الاول انها تفوت بالعقد لا يكون لها ميراث لانه فات بعد خروجها
ايضا من عصمته على هذا القول وعلى القول الذي رجع اليه مالك مات وهي في
عصمته فترثه قيل وان جهلت التواريخ وقد دخل الثاني لم يفسخ نكاحه ولم
ترث الاول لانه لا يعرف بينها وبين الثاني بالشك ولا ترث الاول ايضا
بالشك **وقوله** وعلى الثاني لا يقع الطلاق الا بالدخول • يعني وعلى قول مالك
الثاني الذي قال فيه انها لا تفوت الا بالدخول لا يقع الطلاق على الاول الا بدخول
الثاني قال في المدونة واذا رجعت الى الاول قبل بناء الثاني كانت عنده على
الطلاق كله وانما تقع عليه طلقة بدخول الثاني فاما قبل ذلك فلا وكان
المولف يشير الى انها تقع على قول مالك الاول بعقد الثاني ومن كلام مالك

في

في هذه المسئلة ليس على ظاهره وانما مراده ان الطلاق وقع عند ابتداء العدة وينبني
وقوعه بعقد الزوج الثاني او بدخوله لكان نكاحه فاسدا وهذا هو التحقيق والله
اعلم **وقوله** ولو طلقها الثاني بعد الدخول وكان الاول طلقها اثنتين لحلت له
اصبغ لا تحل بذلك لانها لم تنكح بعد الطلاق ورده اللخمي • هذا الفرع ثمرة عن المسئلة
التي قبله وتصوره ظاهر وصوب ابو عمران الفاسي كلام اصبغ بمعنى ما حكاه عنه
المولف ان الطلقة الثانية انما تقع بدخول الثاني وهي لم تحدث بعدها نكاحا
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وكذلك يلزم هذا بعينه على قول مالك الاول
ورده اللخمي بما قلناه لان في تاويل قول مالك ان الطلاق على الاول لا يقع الا
بدخول الثاني قالوا فلو قدم الزوج الاول بعد ان دخل بها الثاني في غير هذا
الفرع وزعم الثاني انه لم يدخل بها لم تحل للاول لظهور ان الثاني فاتها
ولا للثاني باقراره بان الاول احق بها يعنون الا ان يطلقها الثاني فيتزوجها
الاول ان تقدم له فيها طلقة او لم يتقدم له فيها طلاق وان كان في هذا الفرع
وقد تقدم له فيها طلقتان فعلى المشهور تحل للاول ولا يضرها انكار الثاني للدخول
وعلى قول اصبغ لا تحل له وان اقر بوطئها فتامله **وقوله** والتي تعلم بالطلاق
ولا تعلم بالرجعة حتى تنكح كذلك • هكذا في المدونة ويعني به ان من طلق امراته
طلاقا رجعيا فاعتدت وتزوجت غيره فاثبت هو انه ارتجع قبل نكاح الثاني
فعلى قول مالك الاول تفوت بعقد النكاح وعلى القول الثاني لا تفوت
الا بالدخول قال عبد الملك هذا اذا اقام بينة انه ارتجع قبل عقد الثاني
فاما بقوله بعد عقد الثاني انه ارتجع من غير بينة فلا يقبل قال مالك اذا
كان حاضرا لم يعلمها برجعته وراها تزوجت ودخلت فانها تمضي زوجة
للثاني قال اللخمي وليس بالبين لانه لو راى زوجته تتزوج ولم ينكر عليها لم يكن
ذلك طلاقا **قلت** كلام اللخمي ظاهر اذا اقامت له بينة انه ارتجع قبل ذلك وهو
الذي اراد كما قاله عبد الملك فوق هذا قال مالك ولو كانت الزوجة امة فلم تعلم
بالرجعة حتى وطئها سيدها فان ذلك يفيتها على زوجها **وقوله** واما المنعي
لها زوجها فتتزوج فيقدم فليست كالمفقود على المشهور بل ترد ولو ولدت

ولو ولدت الاولاد اذا ابيحت لها باجتهاد امام • المنعي لها زوجها هي التي تخبر بموت زوجها فتعتمد على اخبار من اخبارها بذلك فاذا تزوجت وقدم زوجها الاول فاختلف المذهب على قولين المشهور منهما وهو مذهب المدونة انها ترد للاول كما قال المولف مطلقا ولو ولدت الاولاد من الثاني لعدم ظهور عذرها كما ظهر لامراة المفقود لان امراة المفقود استندت الى حكم الامام وهو الاذن لها في التزوج الا بعد ضرب الاجل وغير ذلك مما تقدم وهو مراد المولف بقوله اذا ابيحت لها باجتهاد امام قال في المدونة ولا يبقى بطلاق وقال القاضي اسمعيل حكم المراة المنعي لها زوجها حكم امراة المفقود سوا فيما تفوت به وتتنزل البينة التي شهدت لها منزلة حكم الحاكم لامراة المفقود والاقرب ان البينة ان كانت رفعت الى القاضي فقبلها او عدلت عنده فهي كامراة المفقود وان كانت اعتمدت على اخبار تلك البينة دون رفع الى القاضي فليست كامراة المفقود وتمام هذا في كلام ابي عمران وان كان لم يظهر خلاف ما اخبرت به البينة في مسئلة ابي عمران **وقوله** ابو عمران ولو ثبت موته عندها برجلين فتزوجت ولم يظهر خلافه لم يفسخ الا ان يكونا غير عدلين او لم يعلم الا بقولها فانه يفسخ • هذا الذي قاله ابو عمران ظاهر وزاد غير المولف عن ابي عمران ان لها ان تتزوج اذا ثبت عندها موته بيقين ولا ترفع الى الحاكم واستغنى المولف بما تقدم له في غير هذا الموضع هل تاخذ هذه المراة اذا لم يعلم موت زوجها الا بقولها او تحد وكذلك سكت عن بيان حكم عدتها لعدم ما يعني به وان كانوا الشيوخ اطالوا الكلام فيه هنا **وقوله** ثم ان تبين انه وقع على الصحة حكم به وفسخ كل نكاح عقد بعده • يعني انه لو فسخ القاضي نكاح هذه المراة التي اعتمدت في موت زوجها على خبر من ليس بعدل او لم يعلم موته الا بقولها فتزوجت بعد ذلك او لم تتزوج ثم تبين ان ذلك النكاح الذي فسخه القاضي وقع على الصحة لثبوت موت الزوج الذي قبله او طلاقه وانها تزوجت بعد الخروج من عدته فان هذه المراة ترجع الى زوجها ويفسخ ما وقع من النكاح بعده ان كان وقع شي وليس هذا الموضع موضع قوله كل عقد بعده وانما

الاحسن

[illegible]

الاحسن ان نقول وفسخ ما وقع بعده من النكاح لان قوله كل عقد يقتضي ان عقود النكاح اذا توتبت ولو كثرت فان صحة الثاني مشروط بصحة الاول ولو لا الثاني الثالث مع الثاني وهلم جرا هذه العبارة في الاملاك لان صحة الملك الثاني مشروط بصحة الذي قبله وكذلك الثالث وان كثرت الاملاك فيتوهم ان لكثرتها حرمة وان الاول اذا وجب فسخه فيفوت ذلك الفسخ بالبيع او يقال يفسخ كل عقد بعده كما في مسائل الاستحقاق وفي مسائل كثيرة من البياعات الفاسدة **وقوله** وكذلك لو تزوجت امراة المفقود في العدة ففسخ ثم تبين انه على الصحة فقس عليه هذه والتي قبلها سوا وكذلك غيرهما مما يشبه هذا المعنى وهو مراد المولف بقوله فقس عليه واشار بعضهم الى معنى زعم انه الاصل في هذا وما اشبهه وهو ان القاضي اذا حكم في هذا الباب مستندا الى البينة فظهر بطلان ما شهدت به لمخالفة الوجود له فانه يفسخ حكمه لظهور خلاف ما كان تقرر اولا لانه كان كالجازم بالصحة وانه اذا حكم مستندا للاجتهاد كما في المفقود فانه حين حكم ما كان جازما بالصحة بل يجوز النقيض وانما حكم بما حكم به للضرر اللاحق للمراة بالصبر واتباعا للسلف على ما قيل والدليل انه غير جازم انه لم يستوف للمفقود احكام الميت باعتبار الميراث وغير ذلك فاذا ظهرت حياة ذلك المفقود فلم يظهر ما يناقض حكمه لانه كان حين الحكم مجوزا لحياته واذا لم يظهر ما يناقضه بقي حكمه على ما كان عليه لعدم الرافع له والله اعلم **وقوله** وسيل ابن القاسم عن نسا مفقود رفعت واحدة كما تقدم فتكلم ثم قال اري ان ضرب الاجل لواحدة ضرب لجميعهن • وقعت في هذه الرواية زيادة والى سايرهن المعنى لانه يحتمل ما حكاه المولف ان واحدة رفعت امرها وسكت باقيهن وانهن لو ابين لا يستونف لهن الاجل ولكن حكى يحيى بن عمر في هذه الرواية والى سايرهن وحكى بعض الشيوخ عن مالك مثله وانظر على هذا لو رجعت امراة المفقود بعد ما ضرب لها الاجل ورضيت بالبقا على الزوجية ثم بدا لها ورجعت الى ضرب الاجل هل ضرب القاضي الاجل لواحدة منهن ضربا لباقيهن حتى ترفع كل واحدة منهن الى الكشف لانه قد كشف اول مرة لبقي الكشف

الذي يكون قبل ضرب الاجل على المشهور **وقوله** والنفقة في ماله في الاجل
دون العدة • يعني انها في الاجل لم تنزل على حكم الزوجية فينفق عليها واما
بعد الاجل وقد دخلت في العدة فلا نفقة لها لانها عدة الوفاة ولا نفقة لمتوفي
عنها **فان** قلت انها عدة طلاق وقد تقدم عن المدونة وغيرها ان دخول الثاني
طلاق فينبغي ان ينفق عليها في تلك المدة **قلت** ولو سلم انه طلاق لكان طلاقا
اوقعه القاضي والاصل في طلاق القاضي البينونة وفي هذا الجواب نظر والاولى منع
كون الفرقة طلاقا حقيقيا الا كانهم عدة الوفاة واصل المسلة مشكل فلذلك
اشكل الفروع المبنية عليه وظهر من كلام المولف ان هذه النفقة واجبة للمدخول
بها ولغير المدخول بها وقال المغيرة في التي لم يدخل بها لها النفقة ان كان
فرض لها قبل ذلك والا فلا نفقة لها قال بعض الشيوخ والصواب ان لها النفقة
والمطلق في المدونة الكلام كما اطلقه المولف **وقوله** فان ثبت انها اخذت
شيئا بعد وفاته ردته • يعني فان ثبت بعد ما اخذت النفقة ان اخذها كان
بعد وفاة زوجها فلا شي لها مما اخذت وترده لانها اخذت ما لم يجب
لها اذ النفقة تسقط بالموت **وقوله** وكذلك اولاده يعني في الوجهين
معا انه ينفق عليهم اولا من مال ابيهم المفقود فان ثبت بعد ذلك انهم اخذوه
بعد وفاة ابيهم ردوه قال في المدونة بعد ان ذكر في نفقة الزوجة انها
تدفع لها ولولده النفقة ما كانوا صغارا ان لم يكن لهم مال وان يوجد حميل بهذه
النفقات وما انفق عليهم بعد موته ولم يعلم اتبع بذلك الزوجة والولد قال
سحنون انما يرجع على الولد اذا كان لهم مال وان لم يكن لهم مال لم يرجع عليهم
قال ابن رشد نظر سحنون الى مسلة النكاح الثاني من المدونة وهذا اذا انفق
الوصي من مال الميت ثم طرا دين فقال ابن القسم لا يرجع وقال المخزومي يرجع
وليست هذه كذلك فانهم يحاصون فيما بينهم ويرجع بعضهم على بعض قال بعضهم
ونفرض عليه نفقة الولد لانه غايب ويختلف قول المخزومي الذي تقدم في
امراة المفقود قبل البنا بها انه لا يلزمه ذلك لانه قال انما يلزم غلته الاما
كان يلزمه يوم خرج ولان ذمته كانت بريه فلا يبتدي ايجاب شي عليه واعترض

بعضهم

[illegible]

بعضهم نفقة الولد الطاري قال وليس كذلك لان نفقة الولد لم تزل واجبة لا
تحتاج الى حكم حاكم والابوان انما لزم نفقتهما بالحكم **وقوله** ولا يقسم ماله
الا بالتعمير على الوارث حينيذ • يعني ان ما تقدم من الحكم بموته انما هو باعتبار
حل العصمة خاصة واما ماله فلا يستحق بسبب ذلك وانما يستحق بثبوت موته
او بتعميره وهذا انما يقوي قول من قال انما حكم بافتراق الزوجة للضرر
اللاحق لها وهو الحق والا فحرمة العصمة والفروج اقوي من حرمة المال فهي
كانت اولي بالاحتياط من ماله الا ان الورثة لا ضرر عليهم بتاخير قسم المال
اذا لم يثبت استحقاقهم له واما المراة فحقها في الوطي وغيره ثابت في الحال
وقبل ذلك قال ومعنى قوله على الوارث حينيذ اي على الوارث الموجودين حين
الحكم بالموت زوجته حتى ثبت موته قالوا هنا انتهيا او يموت بالتعمير
ومنهم اعني من حكم لامراته بالفراق على نحو ما قاله مالك من قال يورث حين
الحكم لزوجته بالوفاة وراي هاولا الذين ردوا احكام الزوجة للمال ان التفرقة
بين العصمة والمال متناقض وفي المدونة وغيرها تفاريع في هذا الفصل لم يذكرها
المولف تركناها لذلك **وقوله** ولا يضرب للاسير اجل وتبقى زوجته
على حالها • يعني ان الاسير مخالف للمفقود في حكم ضرب الاجل لزوجته
فلا يضرب لها وتبقى زوجته على حالها قالوا لان القاضي لا يمكنه الكشف عن حاله
كما يمكنه ذلك في المفقود في بلاد المسلمين ولهذا قال بعض الشيوخ اذا هرب
الاسير من ارض الحرب وثبت هربه ثم جهل خبره بعد ذلك فان كان ثبت
دخوله بعد هربه بلاد الاسلام فحكمه حكم المفقود وان لم يثبت سوى هربه
ولم يعلم هل دخل بلاد الاسلام ام لا فهو مثل الاسير لاحتمال عدم خروجه
من بلاد الحرب اما اختيارا واما بالاسر ثانيا وخرج اللخمي قولا بان امراة
الاسير تطلق عليه قياسا على من قطع ذكره وذكر ابن حارث انهم اتفقوا
في الاسير يعرف مكانه وحياته انه لا تتزوج امراته حتى يموت واختلفوا اذا
لم يعرف مكانه فقال اصبغ قال قوم انه كالمفقود في ارض الاسلام وقال اخرون
مثل مذهب مالك قال ابن حارث ان كان لا يدخلها التجار والطوافون

[illegible]

فهو هذا وان كانوا يجهلونها فهو كالمفقود **وقوله** فلو تنصر الاسير وجهل طوعه وكرهه فهو كالطوع فيفرق بينهما ويوقف ماله • يعني ان الاسير اذا تنصر فاما ان يعلم حاله في ذلك من طوع او اكراه او يجهل فان علم حاله في احد الامرين فالحكم ظاهر وان جهل فقال المولف وهو مذهب المدونة انه يحمل على الاختيار والطوع دون الاكراه لان الاصل اعني في الافعال الواقعة من العقلاء الغالب ايضا وروي علي عن مالك انه يحمل على الاكراه لانه الغالب من حال المسلم قال بعض القرويين فان لم يعلم كيف كان امره طوعا او كرها فيفرق بينهما ثم تبين انه اكره فحاله في زوجته كحاله في امراة المفقود وقيل حاله حال المتنصر بالاكراه احتمل لانه علم ما لم يعلم الاخر ومعنى قول المولف فيفرق بينهما بين الاسير وزوجته ويوقف ماله **وقوله** ومفقود المعترك بين المسلمين تعتد زوجته بعد انفصال الصفين وروي بعد التلوم والاجتهاد • جعل هذه الرواية مستقلة بنفسها ومنهم من جعلها مقيدة للتي قبلها وهو الاقرب **قال** وروي بعد سنة ورد سنة فيها العدة • من الشيوخ من قيد هاتين الروايتين في التبعيد كما في بقية من المدونة ومنهم من لم يقيدهما ونص عليه سحنون كما فعل المولف قال ابن رشد والصواب ان العدة داخلة في التلوم لانه انما يتلوم له مخافة ان يكون حيا فاذا لم يوجد له خبر حمل امره على انه قتل في المعركة فاعتدت امراته من ذلك اليوم وقسم ماله على ورثته يوميذ **وقوله** وفي قسم ماله او وقفه قولان • قال اللخمي من قال العدة يوم التقا الصفين ورث عنه حينيذ ومن جعل الزوجة تتربص اربع سنين وقف ماله الى التعمير واختلف الشيوخ على القول ان زوجته تتربص سنة فقيل يقسم ماله ذلك الوقت وقيل يوقف ماله الى التعمير وهذا كلام حسن لقوة مناسبته وروي ان كان بعيدا فكالمفقود فيوقف ماله • هذا القول لمالك في كتاب محمد وقال اصبغ يضرب لامراته بقدر ما يستقصي حاله وليس فيه حد معلوم **قلت** هذا هو الاصل والتحديد انما هو تلك التحديدات لا يوجد ما يشهد لها والله اعلم قال سحنون هذا كله اذا شهدت البينة برويته في المعركة واما ان راوه خارجا في جملة العسكر ولم يروه في

المعترك

بلغ مقابلة بأصله

المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله **وقوله** وبين المسلمين والكفار ثلاثة كالاسير وكالمفقود وتعتد سنة بعد النظر • يريد ان المفقود في القتال الذي يكون بين المسلمين والكفار على ثلاثة اقوال اصحها ان حكمه حكم الاسير على ما تقدم وهي رواية ابن القسم عن مالك والثاني انه على حكم المفقود في بلاد الاسلام وهو ضعيف لانهم ياسرون المسلمين ولا يستطاع البحث عنهم كما يستطاع ذلك في المفقود في بلاد المسلمين وقيل انه يحمل على انه قتل وهذا هو القول الثالث الذي حكاه المولف فيتلوم له سنة قال ابن رشد من يوم يرفع امره الى السلطان وظاهره خلاف ما قاله المولف بعد النظر وهي رواية اشهب عن مالك وعمل بها اهل قرطبة في كاينة كانت عندهم قالوا وتتزوج زوجته ويقسم ماله قال اللخمي هذا اذا كان القتال بارض المشركين واما اذا كان الالتقا بارض الاسلام فتكون العدة وقسم المال من يوم افترق الجيش بعد التربص والكشف عن امره الا ان يعلم انه صار اليهم كالاسير قالوا ويحمل من فقد في بلده في زمان الطاعون او في بلد توجه اليه وفيه طاعون على الموت وذكر بعض اصحاب مالك ان الناس اصابتهم سنة بطريق مكة سعال فكان الرجل لا يسعل الا يسيرا حتى يموت ففقد ناس ممن خرج الى الحج فلم ياتهم خبر حياة ولا موت فراى مالك ان تقسم اموالهم ولا يضرب لهم اجل المفقود ولا غيره للذي بلغه من موت الناس من ذلك السعال قالوا وكذلك الشان في اهل البوادي في الشدايد ينتجعون من ديارهم الى غيرها من البوادي ثم يفقدون انهم على الموت وقد علم ذلك من حالهم

كتاب الرضاع

قوله الرضاع • قال القاضي عياض رحمه الله تعالى يقال الرَضاع والرِضاع والرَضاعة والرِضاعة يعني بالفتح والكسر وقال الجوهري تقول هذا اخي من الرضاعة بفتح الرا وقال يقال رضع الصبي امه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا وارضعته امه وامراة مرضع اي لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة وقال سحنون في اية النسا المحرمات وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال النبي صلى الله عليه وسلم

يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وستاتي الرضاعة في مواضعها ان شا الله تعالى
وقوله شرط المرضعة ان تكون ادمية انثى بلبن. شرط في المرضعة مجموع
ثلاثة اوصاف احدها ان تكون ادمية ولا اعلم فيه خلافا وقد قال تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ولا تستحق وصف الامومية ولا اعلم فيه خلافا الا الادمية وان تكون
انثى هذا هو الصحيح مما قيل في الاية الكريمة وانكر في المدونة وجود اللبن في الرجل
وقال بن شعبان روى اهل البصرة عن مالك والشافعي كراهية نكاحها وقال
ابن اللبان الفرضي انه تقع به الحرمة ومال اليه بعض شيوخ المذهب فان
قلت لا نسلم انه معلوم هل لا استغنى المولف بقوله ادمية عن قوله انثى فان من المعلوم
قطعا ان الادمية انثى قلت لا نسلم انه معلوم لاحتمال ان يريد نفسا ادمية
والنفس تطلق على الذكر والانثى وان تكون ارضعت بلبن وزعم بعضهم انه لا يقال
للادمية الا لبان ولا يقال لبن وقال القاضي عياض انه وقع في الحديث لبن
وعندي اذا ثبت الحديث فلا يبعد حمل لفظ اللبن فيه على المجاز او التشبيه فتامله
وقوله فلو كان ما عصر لبن لم يعتبر هذا ما يتعلق بالوصف الثالث من
الاوصاف المتقدمة ولا اعلم فيه خلافا فاوعيت اهل المذهب العلم اللبن لانتشار
الحرمة لان المتبادر الى الفهم من الرضاع الا غير وقوله ولعتبر اللبن وان
لم تحمل ولم توطا. يعني انه لا يشترط في اللبن الذي ينشر الحرمة ان يكون لبن
من تقدم لها حمل بل ولا وطي لان من هذه صفتها يصح دخولها في قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم قال في المدونة واذا درت بكر لا زوج لها او
يائسة من المحيض فارضعت صبيا فهي ام له وقوله ولبن الميتة على المشهور
ان علم. يعني انه اختلف المذهب هل ينشر لبن الميتة الحرمة اولا فالمشهور انه
ينشر والشاذ انه لا ينشر وهو مذهب الشافعي والاقرب المشهور انه لا فرق بين
الحي والميتة سوى الطهارة والنجاسة على القول بنجاسة هذا اللبن وهو
وصف طردي في هذا الموضع ولا يقال ايضا انها خارجة ان الميتة لا تدخل
تحت لفظ الامهات لانا نمنع ذلك ولا يقال ايضا انها خارجة من لفظ الاية
لقوله تعالى اللاتي ارضعنكم والميتة لا ترضع لانا نقول الوصف المذكور في الاية

خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له وايضا فانه منقوض بما لو حلب غيرها من
ثديها وارضع صبيا او رضعها الصبي وهي نايمة واما شرط العلم الذي ذكره
المولف في قوله ان علم فليس له هنا كبير فايدة وانما تظهر فايدته في لفظ المدونة
ومن هنا لحذف المولف ولكنه غير العبارة قال في المدونة واذا حلب من ثدي
المراة لبن في حياتها او بعد موتها فوجر به صبي او رضعها وهي ميتة وعلم ان في
ثديها لبنا فالحرمة تقع بذلك فانظر كيف ذكر شرط العلم بعد رضاع الصبي وذلك
هو محله لانه ربما مص الصبي من ثدي الميتة ولا يكون فيه شي من اللبن ويظن
انه خرج فقال وعلم ان في ثديها لبنا قال في المدونة باثر هذا الكلام ولا احل
اللبن بضروع الميتة قيل فلم اوقعت الحرمة به قال لان من حلف ان لا يشرب
لبنا فشرب لبن ميتة او لبن ماتت فيه فارة حنث الا ان ينوي اللبن الحلال
ويحد من وطي ميتة اتينا ببقية كلامه في المدونة تكميلا للفايدة ومن هذا الموضع
اخذ ان مذهبه في المدونة نجاسة الادمي بالموت لانه اوجب نجاسة
هذا اللبن سوى ذلك والله اعلم وقوله وفي لبن من نقصت عن سن المحيض
قولان. سببهما هل يصدق على من في هذا السن انها ام وفي كتاب بن الجلاب
في الصغيرة التي لا يوطا مثلها ان لبنها لا يقع به الحرمة قال بن رشد وكذلك
الكبيرة التي لا توطا من كبرها وزعم بعضهم انه خلاف للمدونة وقال في العتبية
في التي شربت من شجرة فدر لبنها يحرم بذلك قال واخاف ان يكون هذا علة
لمن تجوزت قال شربت من تلك الشجرة ويكره شربها وقوله وشرط المرضع ان
يكون محتاجا للرضاع وصل اللبن الى جوفه صرفا او مخلوطا. شرط في الرضيع
مجموع وصفين احدهما ان يكون محتاجا احترازا من الكبير فانه ليس بمحتاج
وقد اختلف العلما هل لرضاعة الكبير تاثير في انتشار الحرمة فالجمهور على انه
ليس لها في ذلك تاثير وروي عن عايشة وعطا انها تحرم وروي عن علي قال ابو عمر
ولا يصح عنه وقال الليث اكره رضاع الكبير ان احل منها شيئا ولا بن علية
مثله وجات الليث امراة فقالت له اني اريد الحج وليس لي محرم فقال اذهبي الى امراة
رجل ترضعك فيكون زوجها ابا لك فتحجين معه قال بن المواز لو اخذ احد بحديث

مقدار مصة خالصة الا الاول من ذلك وقوله والرضاع والوجور قليلهما او كثيرهما
ولو مصة سوا الوَجور بفتح الواو وهو ما صب في الحلق وقال بعضهم ما صب
في وسط الفم ومراد المولف التنبيه على ما ذهب داود الذي يقول لا ينشر الحرمه
ولا يحرم عنده الا ما يرضع من الثدي والعلما على خلافه ولكنهم اختلفوا اهل يكفي في انتشار
الحرمه المصة الواحدة او لا يكفي ولا بد من ثلاث او لا يكفي الثلاث ولا بد من خمس او لا يكفي
الخمس ولا بد من سبع او لا يكفي السبع ولا بد من عشر وهذه المذاهب الاخيرة مروية
عن عايشه رضي الله عنها قيل ومن اعتبر العدة فالمرة عنده التقام الثدي ولو حصل
في تلك المرة مصات والقول الاول هو مذهب مالك وابي حنيفه والثوري والاو
والليث والطبري وحكي عن علي وبن مسعود وبن عمر وبن عباس وجماعة كثير من
التابعين منهم بن المسيب والحسن وعطا وغيرهم وقال الليث انه اجماع المسلمين
والقول الثاني هو مذهب بن الزبير وسليمان بن يسار وبن جبير ولعد واسحاق
وغيرهم والقول الثالث مذهب الشافعي والاولون تمسكوا بظاهر قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهذا يصدق مع المصة
الواحدة الا ترى ان سبب الامومة والاخوة انما هو الرضاعة وهي مطلقة تصدق
برضعة فاكثر وقد اطالوا في الاعتراض على هذه الحجة وفي الجواب والانصاف
انها ظاهرة فيما قلناه ولكن ظهورها لا يمنع من تقييدها ببعض الاحاديث
الصحيحة فخرج ابو داود في حديث سهله المتقدم انها ارضعته خمس رضعات
وان عايشة كانت تامر بنات اخوتها وبنات اخواتها ان ترضعن من احبت
عايشه رضي الله عنها ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات
ثم يدخل عليها وفي الصحيح من حديث ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي
على نبي الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا نبي الله اني كانت لي امراة
فتزوجت عليها اخرى فزعمت امراتي الاولى انها ارضعت امراتي الحديثة
رضعة او رضعتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان
وفي الصحيح ايضا من حديث عايشه رضي الله عنها قالت كان فيما انزل الله من القران
عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله

الثلاثا

راعي

سهلة ارضعيه خمس رضعات في الحجابة خاصة لم اعب عليه وتركه احب الينا
واحتج الجمهور بما في الصحيح من حديث عايشه قالت دخل علي رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعندي رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورايت الغضب في وجهه
قالت فقلت انه اخي من الرضاعة قالت فقال انظرن اخوانكن من الرضاعة
فانما الرضاعة من المجاعة واحتج الاخرون بحديث عايشه ايضا رضي الله عنها
وهو في الصحيح قالت جات سهلة بنت سهيل الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت
يا رسول الله اني ارى في وجه ابي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال
النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه قالت وكيف ارضعه وهو رجل كبير فتبسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال قد علمت انه رجل كبير وفي اخرى ارضعيه تحرمي
عليه ويذهب الذي في نفس ابي حذيفة وفي رواية انه ابا ساير ازواج النبي صلى
الله عليه وسلم ان يدخل عليهن احد بتلك الرضاعة وقلن لعايشه والله ما نرى
هذه الا رخصة ارخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم لسالم خاصة فما هو بداخل
علينا احد بهذه الرضاعة ولا رائينا والوصف الثاني من وصفي الشرط الذي ذكره
المولف ان يكون اللبن صرفا او مختلطا يعني غير مغلوب على ما يبينه الان
ولا خلاف ان ذلك معتبر وانما الخلاف هل يعتبر المغلوب كما قال المولف
وفي لغو المغلوب بالمخالطة قولان لابن القسم واشهب كابي حنيفه والشافعي
يعني انه اختلف المذهب على قولين في اللبن المخلوط بغيره اذا كان اللبن مغلوبا
وغيره غالبا فقال بن القسم ان ذلك اللبن المخلوط بغيره لغو اي لا ينشر الحرمه
وهو مذهب ابي حنيفه وقال اشهب انه ينشر الحرمه وهو قول الشافعي وهذا
الخلاف اذا كان اللبن مخالطا لغير اللبن فاما اذا اختلط لبن امراتين فقال مالك
والشافعي انه يحرم المراتان معا وقال ابو يوسف للغالب قال في المدونة ولا يحرم
لبن البهيمة ولا اللبن مزج بطعام وغيب فيه حتى يكون الطعام الغالب عليه
او طبخ بعد ان طرح على نار حتى غاب اللبن فيه او صب عليه ماء غمره وغيبه
من الماء او في جعل في دوا غلب عليه ثم اطعم ذلك او سقي صبيا لم يحرم وانظر
على قول اشهب رحمه الله اذا كان اللبن مغلوبا فينبغي ان يقدر في الواصل الى بطن الصبي

الكلام

معرفة

صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران **وقوله** وفي الحقنه والسعوط وشبهه يصل الى الجوف ثالثها يختص السعوط، معنى السعوط بفتح السين هو الادخال في الانف وقال الجوهري هو الدوا يصب في الانف ويريد المولف اذا ادخل لبن المراة من انف الصبي او دبره او اذنه او عينه فهل ينشر ذلك حرمه كما ينشره الرضاع اما ان لم يتصل الى الجوف فانه لا يحرم وان وصل فثلاثة اقوال احدها انه يحرم في جميع ذلك والثاني انه لا يحرم في شي من ذلك والثالث الفرق بين السعوط فتنتشر الحرمه به وبين غيره فانه لا تنتشر الحرمه به وانكر القاضي عبد الوهاب ان يكون في المذهب من يقول بان السعوط لا ينشر الحرمه اذا علم وصوله الى الجوف قال في المدونه في السعوط مثل ما قال المولف وقال عن عطا الخراساني انه السواكم وقال مالك في كتاب بن حبيب ان السعوط يحرم ولم يفصل كما قيد في المدونة وحمله بعض المشايخ على الخلاف واختاره وشرط في المدونة في الحقنة مع كونه واصلا الى جوفه ان يكون غذا له والا لم يحرم قال بن المواز معناه اذا كان العيش والحياه يقع به ولو لم يطعم ولم يسق قال بن محرز وان كان كذلك حرمت به الحقنه الواحده وقال بن حبيب وبن الماجشون يحرم على الاطلاق وفي كتاب الصيام ان الحقنه تفطر ولم يشترط ما شرط في الرضاع وقال بن المنذر عن مالك انها لا تحرم وهو اختيار غير واحد من الشيوخ المذهب وقال بن الماجشون اذا كحل الصبي بكحل خلط بلبن امراة فان كان من الكحل الذي يصنع بالعقاقير التي تخرق الى الجوف مثل الصبر والعنزروت والحبة السودا او شبه ذلك مما يجري في عروق العين حتى يصل الى الجوف فهو يحرم لانه يصل الى الجوف وان كان مما يبقي في العين ولا يصل الى الجوف كالاثمد وشبهه فلا يحرم واستضعفه بعض الشيوخ وراي ان ما يدخل من العين لا يحرم بوجه **قلت** والاقرب من هذه الاقاويل القول الثالث الذي حكاه المولف وما عدا الانف من المنافذ لا يفتق الامعا ولا ينبت اللحم ولا ينشز العظم فلا يلتفت اليه **وقوله** فلو كان بعد الحولين بمدة قريبة وهو مستمر الرضاع او بعد يوم من فصاله اعتبر، تقدم ان اكثر العلما يقولون ان رضاعه الكبير لا يحرم فاحتيج من اجل ذلك الى بيان الزمان الذي ينشر الرضاع فيه

الحرمه

الحرمه من الزمان الذي لا ينشر فيه فذكر المولف ان الرضاع اما ان يكون بعد الحولين او فيهما فان كان بعدهما بمدة قريبة وهو مستمر الرضاع او بعد يوم من فصاله يعني بعد الحولين فان الرضاع معتبر في نشر الحرمة وهذا هو المشهور وقيل انه يعتبر الحولان من غير زيادة وروي ذلك عن مالك وظاهر كلام المولف تجريد الصورة التي ذكرها من الخلاف ولكن ذكر خلافه هذه الروايه وذكر في المدونة ان حكم اليومين بحكم اليوم الاخر والاقرب في هذه الصورة وفيما بعدها انه ما دام الصبي غير مستغن عن الرضاع فان رضاعه ينشر الحرمة لتناول الحديث له وهو قوله صلى الله عليه وسلم انما الرضاعه من المجاعه **وقوله** وفي القريبه اقوال ايام يسيرة وشهر وشهران وثلاثة، لما قدم ان الرضيع اذا فصل من مدة يسيرة ثم رضع فان رضاعه الثاني ينشر الحرمه احتاج الى تفسير تلك المدة اليسيره وذكر فيها اربعة اقوال والاقوال الثلاثة مرويه عن مالك الاول رواه بن عبد الحكم والثاني رواه عبد الملك والثالث رواه بن القسم وخارج المذهب اقوال اخر كقول ابي حنيفه السنه بعد الحولين ولقول زفر ما دام يجتزي باللبن ولم يطعم فهو رضاع وان اتي عليه ثلاث سنين **وقوله** فلو كان في الحولين بعد استغنايه بمدة قريبة فقولان، يعني فلو فصل في الحولين واستغنى عن الرضاع ثم رضع فان كان زمان استغنايه بعيدا لم يعتبر رضاعه وان كان قريبا فقولان والقول بانه لا يحرم هو مذهب المدونة وبه قال اصبغ وقال مطرف وبن الماجشون يحرم وقال بعض الشيوخ ان كان الرضاع مصة او مصتين لم يحرم ولو ان اعيد الى الرضاع واسقط الطعام ولم يتعرضوا في هذا القسم الى تحديد اليسير فيما رايت كما تعرضوا الى ذلك في القسم الاول والكلام فيهما متقارب في المعنى **وقوله** بالرضاع ما يحرم بالنسب، لا خلاف ان الرضاع ينشر الحرمة من جهة المراة واختلف العلما هل ينشر الحرمه من جهة زوج تلك المراة او سيدها فذهب الجمهور الى ان اللبن يحرم من جهة الفحل كما يحرم من جهة المراة وذهبت طايفه الى ان اللبن انما يحرم من جهة المراة وحدها وقد تقدم قوله صلى الله عليه وسلم ان الرضاعه تحرم ما تحرم الولاده وفي الصحيح عن عايشه رضي الله

حرم / ويحرم

عنها قالت جا عمي من الرضاعة يستاذن فابيت ان اذن له حتى استامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلما جا رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت ان عمي من الرضاعة
استاذن علي فابيت ان لا اذن له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليلج
عليك عمك قلت انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل قال انه عمك فليلج
عليك فقولها انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل نص في انها ارضعت
زوجة اخي هذا الذي استاذن عليها ورواه شعبة عن عايشة قالت استاذن
علي افلح بن ابي القعيس فقال صدق هو عمك فاذني له **وقوله** فيقدس
الطفل خاصة ولد الصاحب اللبن وصاحبه ان كان معنى هذا الكلام ان
الرضيع وحده دون احد من قرابته يكون ولدا للملك المراة التي ارضعته
حره او امة ذات زوج او سريه وزوجها او سيدها ان كان لها واحد
منهما يكون ابا له مما ولدته هذه المراة من هذا الرجل فهو اخ شقيق من الرضاعة
لهذا الرضيع سوا كان هذا الذي رضع معه او متقدما عليه او متاخرا
عنه وما ولد لصاحب ذلك اللبن من غير تلك المراة بنكاح او بملك اليمين
فهو اخ لهذا الرضيع من الاب سوا كان موجودا معه حين الرضاع او
مقدم او متاخر وما ولدته هذه المراة من غير ذلك الرجل فهو اخ لهذا
الرضيع من الام على الصفة المذكوره واما اخو هذا الرضيع من النسب او
من رضاع امراة اخرى وساير قراباته فلا حرمة بينهم وبين هذه المراة
وهذا الرجل اعني ابوي الرضيع من الرضاعة ومعنى قول المولف ان كان
بين لما تقدم ان البكر اذا درت على صبي فرضعها فان الحرمه تنتشر بينهما
وانظر اذا كانت البكر حينيد معقوده النكاح ولم يدخل بها زوجها
هل تنتشر الحرمه بين الرضيع وبين الزوج **وقوله** فلذلك جاز ان يتزوج
اخوه نسبا اخته وامه من الرضاعة الاشاره بقوله ذلك الى حصر
التحريم فيما بين الرضيع وحده لا احد من قرابته وفيما بين ابوي الرضيع
فمن اجل ذلك جاز لاخيه من النسب ان يتزوج الطفله وكذلك يجوز لصاحب
اللبن ان يتزوج اخت ابنه من الرضاعة كما يجوز لاخي هذا الرضيع من الرضاعة

ان

ان يتزوج اخته من النسب واذا لم يكن هناك مانع من الجهتين على ما قال المولف
جاز التناكح **وقوله** ويعتبر صاحبه من حين الوطي يعني ان الحكم
فيما بين صاحب اللبن والرضيع ظاهر واما فيما بين الرضيع وبين صاحب اللبن
وهو زوجها او سيدها ممن يكون مالكها او لعصمتها حين الرضاع واما ان
تقدم ملكه لها او نكاحه وقد كان طلقها او مات عنها او خرجت عن ملكه
فلا حرمة بينه وبين هذا الصبي الا ان يبقى له لبن فعلى ما ياتي بعد هذا **وقوله**
فان كان من وطي يحد فيه فقولان يعني فان رضع صبي امراة زنت فحدث
لها بسبب ذلك الزنا لبن او ولدت من الزنا فحدث لها لبن فرضعها اجنبية
صبي فهل يكون بين ذلك الرضيع والزاني حرمه بحيث انه لو كان طفله
فهل يجوز للزاني نكاحها فقولان اجراهما غير واحد على القولين في المخلوقة
من ما الزنا هل يحل له نكاحها وقد تقدم وهذا مناسب لولا ان ابن المواز
منع الزاني من نكاح المخلوقة من مايه وكره نكاح هذه وان وقع لم يحكم
بعراقهما فالوا واما اذا تزوج من لا يحل له نكاحها جاهلا فيلحق به النسب
فانه يحرم الرضاع من جهة الفحل كالنكاح الحلال وكذلك لو كان عالما
على القول بانه لا حد عليه **وقوله** والمنكوحة اذا وطيت بشبهة فاتت
بولد يحتمل فلبنها لمن ينسب اليه الولد وقال محمد لهما يعني ان اذا تزوج الزوج
ومن في معناها من السراري اذا وطيت بشبهة كالغالط بحيث يحتمل عادة
ان يكون من زوجها ومن الغالط او من سيدها ومن الغالط فظاهر
المذهب انه لا اثر للعادة وانما يعتبر من لحق به الولد خاصة فهو الذي
يكون ابا لهذا الرضيع من الرضاعة وقال محمد المعتبر كل واحد منهما بالنسبة
الى الرضاع وان كان النسب لاحدهما فان قلت اللبن تابع للنسب
والنسب هنا منتف عن احد الابوين فينتفي عنه حكم اللبن فله ان يمنع ذلك
لان النسب منتف في مسلة الزنا التي قبل هذه مع ان ظاهر المذهب عندهم انتشار
الحرمه فيما بين الزاني والرضيع لكن محمد المخالف هنا لا يوافق ظاهر المذهب
هناك كما تقدم ولا ان يفرق بان ما الذي لم يلحق به الولد هنا عن شبهة وذلك عن

زني فالحكم فيهما مفترق وفيه نظر والله اعلم **وقوله** ولبن الدار لصاحبه الى ان ينقطع ولو بعد سنين كثيرة وقيل الى ان تلد وقيل الى ان تحمل وقيل الى ان يطاها زوج ثان • يعني ان لبن المراة منسوب لصاحبه الذي هو واطيها عند ابتدا وجود ذلك اللبن على ما تقدم ولا كلام في ذلك اذا كانت لم تزل في عصمته وفي رقه فان فارق الزوج وتزوجت غيره وهذا هو مراد المولف هنا وان كان في كلامه بعض الاجمال فذكر ان ذلك اللبن لا يزال محكوما به لصاحبه الى ان ينقطع ولو بعد سنين كثيرة ولم اقف على هذا اعني ولو بعد سنين كثيرة منصوصا عليه للمتقدمين وانما هو ظاهر كلام المتاخرين واكثر ما رايته للمتقدمين ما قاله سحنون وان تقطع خمسة اعوام ينقطع حكم الاول لكن ما ذكره المولف هو ظاهر المدونة وكتاب ابن المواز قال في المدونة وان تزوجت المرضع المطلقة فحملت ثم ارضعت صبيا فانه ابن للزوج الاول والثاني ان كان لبن الاول لم ينقطع ولم يذكر ابن المواز الحمل من الثاني ونص غير واحد على اعتبار الحمل من الثاني وانما الاعتبار بوطيه والقول الثاني من الاقوال التي ذكرها المولف ذكره في مختصر الوقار وهي رواية ابن نافع وقال بعضهم انه اجماع والقول الثالث يتخرج على ما في المدونة ان امكن حملها على ظاهرها والقول الرابع لابن وهب ولذلك اضطرب العلما خارج المذهب في هذه المسلة واذا ثبت ان الوطي يدر اللبن وجب اعتبار حكم الزوج الاول ما لم ينقطع اللبن على ما حكاه المولف وقاله المتاخرون قال بعضهم الا ان ينقطع ثم يعود فيكون الحكم فيه للثاني ان عاود الاصابة قال وان كان اللبن موجودا قبل الاول ولكنه كثر بوطي الاول فاذا طال عهده حتى يرى انه عاد الى ما كان عليه قبل وطي الاول سقط حكم الاول وهو على هذا المعنى فاكثر من التفريع عليه طردا وعكسا واعلم ان مقصود المولف بقوله ولبن الدار لصاحبه ان الحرمة لان الحرمة مقصورة عليه فان النزاع انما هو في الزوج الثاني ايضا تنتشر الحرمة بينه وبين الرضيع من يوم الوطي وانما الخلاف في الاول وحده على ما ذكره اكثر الشيوخ الكلام هنا هل يوخذ من هذا الرضيع حكم اللبنين اذا اختلطا وان كان احدهما مغلوبا هل تنتشر الحرمة بهما معا او بالغالب منهما

وهل

وهل او لا يوخذ ذلك من هذا الموضع احتمال كون كل واحد منهما هنا في حكم الكثير وان كان احدهما اكثر لان الخلاف ليس فيما اذا كان احدهما اكثر وانما الخلاف اذا كان الاكثر غالبا وقد تقدم ذكر المنصوص في هذه المسلة **وقوله** والغيلة معا وطي المرضع وقيل ارضاع الحامل الاكثرون قيدوا هذه اللفظة بكسر الغين ومنهم من فتحها وللفظة معان في غير هذا الموضع والنظر الان في معناها في الرضاع خاصة وسنطول الفقها الكلام عليها في هذا الموضع لانهم قالوا كما تقدم ان الوطي يحدث اللبن ويكثره فينظر حينيذ في جواز وطي المرضع وقد جا في الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لقد هممت ان انهى عن الغيلة حتى ذكرت ان الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر اولادهم فاختلف في مراده صلى الله عليه وسلم بالغيلة فقيل وطي المرضع واختلف هولا هل ذلك على العموم سوا كان بانزال او بغير انزال او انما ذلك اذا كان بانزال وهو الاكثر فليس من الغيلة وقيل انما هو ارضاع الحامل واحتج الاولون بان ارضاع الحامل مضر بالولد ويدل عليه العيان فلا يصح حمل الحديث عليه لان الغيلة المذكورة في الحديث لا تضر وهذه مضرة فلا تكون هي المرادة من الحديث نعم الاولى يتردد نظر الناس فيها وذلك موجود في اشعار العرب واخبارهم فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الامر على خلاف ما تظنه العرب ولنقتصر على هذا القدر وان كانوا قد اطالوا الكلام هنا من الجانبين فالذي ذكرناه هو زبدة كلامهم **وقوله** ومن ارضعت طفلا كان زوجها حرمت على صاحب اللبن لانها زوجة ابنه • هذه المسلة منكورة لابن القسم في العتبية ومعناها ان رجلا كان له ولد رضيع عقد عليه النكاح مع امراة كبيرة ثم خالع عنه فتزوجت رجلا كبيرا فدخل بها وحدث لها لبن فارضعت به الطفل الذي كان زوجا لها فقد حصل ولد لها ولزوجها الثاني قالوا وصدق عليها انها من حلايل ابنايه وهذا الوصف اعني كونها من حلايل ابنايه لا يشترط دوامه باتفاق الا ترى ان الابن اذا تزوج امراة ثم مات عنها او طلقها لم يجز لابيه ان يتزوجها لانها من حلايل ابنايه وان كان ابنه ليس بموجود الان او موجودا ولكنها ليست الان من حلايله لطلاقه اياها المتقدم

وقوله ومن ابان صغيره حرمت عليه من ترضعها لانها ام زوجته • وهذه من
معنى التي قبلها الا انه لم يشترط في المسلة المتقدمه كون المراة الان من حلايل الابنا فلذلك
لا يشترط في هذه الصغيره ان تكون زوجته الان واما من ارضعتها فهي ام لها الان بلا
شك والنكته في ذلك ما يقوله المولف في المسلة التي بعد هذه والانظر الى التاريخ
وقوله وعكسه بنت زوجته والانظر الى التاريخ مثله • يعني وعكس الفرع الذي
فوق هذا ان تكون له زوجة فبنتها من رضع صبيه فلا يحل لمطلق الاول لانها بنت
زوجته فان قلت انها الان ليست بزوجة له فالجواب عنه قوله ولا نظر
الى التاريخ ولم يقل فيه او فيها بل قال في مثله ليعم الجواب هذا الفرع والفرع قبله
والجواب عنه الحقيقي هو ما قدمناه في الفرع الاول والله اعلم وقوله ومن
تزوج صغيرتين او اكثر فارضعتهن امراه اختار واحده ولو كانت الاخرة •
هذه مسلة المدونة ولذلك التي بعدها وتصورها ظاهر وقد اختلف المذهب والناس
في حكمها فمشهور المذهب ما ذكره المولف وقال ابن بكير تقع الفرقة بينه وبينهما
ولا يجوز له ان يختار واحدة وهو قول ابي حنيفه وقال الشافعي ان ارضعتهما معا
فسد نكاحهما معا وان ارضعتهما واحدة بعد واحدة فسد نكاح الاخرى وثبت نكاح
الاولى كمن تزوج امراة على اختها كانه اشار رحمه الله الى ان الدوام كالانشا
فاذا ارضعتهما معا كان كمن انشا عقد نكاحهما معا واذا ارضعت واحدة بعد اخرى
فهو كمن تزوج واحدة بعد واحدة وعلى هذا المعنى حوم ابن بكير ولكنه لم يعطه
حقه من كل الوجوه بل جعل يوم اجتماعهما في حكم الرضاع ولو تقدم رضاع
احداهما في الوجود كانه حينيذ عقد عليهما وانفصل عن هذا مالك في المدونة بقوله
ولا يفسد عقد نكاحهما كما فسد عقد نكاح من تزوج الاختين في عقد لفساد العقد
فيهما وصحته في هاتين وهو راجع الى ان الدوام ليس كالانشا قال العصمي فلو
ارضعت ثالثه اقام معها على قول ابن بكير لانفساخ نكاح الاولى والثانيه وقوله
ولو كانت المرضعة زوجته ولم يبن بها حرمت مع ذلك • يعني ولو تزوج
صغيرتين فاكثر فارضعتهما زوجته الكبيرة التي لم يبن بها حرمت عليه الكبيرة

واما الكبيره

اعني بخروج الجمع كما تقدم فيختار واحدة منهما وهو مراد المولف بقوله مع ذلك فحرم على

التابيد

التابيد لانها ام زوجته الا ترى ان لو كانت له زوجة صغيره ثم ارضعتها زوجته
الكبيره التي لم يبن بها فان الحرم عليه الا الكبيره وتحريمها حينيذ موبد •
وقوله وان كان بنى حرم الجميع يعني فلو كانت المسلة بحالها الا انه بني
بالكبيره فانه يحرم الكبيره والصغار تحريما موبدا اما الكبيره فلما تقدم انها
من امهات نسايه واما الصغار فلانهن ربايب مدخول بامهن بخلاف المسلة
التي قبلها فانه لم يدخل فيها بامهن وقوله وتودب المتعمده للافساد
والا غرم عليها يعني ان الكبيرة التي ارضعتهن سوا كانت زوجة او اجنبيه
ان لم تكن متعمده في الارضاع فلا ادب عليها لعدم موجبه وان كانت متعمده
لذلك ادبت على ذلك لانها افسدت عصمة او عصما وهذا بين اذا كانت عالمه

المدونه

بالحكم وهو العالمة وفي الجاهله نظر وقال في المتعمده كما قال المولف لا غرم عليها
للصداق وهذا بين ان كان ذلك فسخا بغير طلاق ولسقوط الطلاق الصداق
عن الزوج اذ هو فسخ في الصغيرة قبل البنا واما حيث يكون له الخيار في التمسك
بواحدة من الصغار فالحكم في التي يمسك بها ظاهر والتي فارقها اجرو فيها
ما تقدم في نكاح المجوسي يسلم على عشر نسوة وقد تقدم ذلك في محله بحيث لا
غرم عليه فلا تغرم المرضعه وحيث يغرم هو فينبغي ان تغرم هي على ما غرمه
وقوله واذا اتفق الزوجان على الرضاع فسخ والاصداق قبل الدخول
والمسمى بعده • يعني ان من عقد نكاحا مع امراة فقبل دخوله بها او بعده
اتفقا على انها اخته مثلا من الرضاع وقد اتفقا على فساد نكاحهما فيفسخ قبل
الدخول وبعده والاصداق لها قبل الدخول على الاصل في الفسوخات الواقعه
حينيذ قال المولف ولها بعده المسمى وهو ظاهر اذا لم تكن حين العقد والدخول
عالمه بالرضاع الان ذلك نكاح فاسد فسخ بعد الدخول فيجب فيه المسمى وان
كانت عالمه بالرضاع الان ذلك نكاح فاسد فسخ بعد الدخول فيجب فيه المسمى
وان كانت عالمه حين العقد سقط جميع المسمى الا ربع دينار ان لم يعلم الزوج
حين العقد والدخول عالما وكانت كالغاره قالوا ولها ربع دينار والبك تمام
التفريع وقوله واذا ادعاه فانكرت اخذ باقراره ولها نصفه •

هذا ظاهر لانه اذا زعم بعد العقد وقبل الدخول انها اخته وجبت الفرقة لاقراره على
نفسه انها لا تحل له ثم يتهم في ارادة الفسخ لتضمن ذلك سقوط نصف الصداق عنه
قبل الدخول فيدفع لها نصف الصداق حينيد وان دخل دفع لها جميعه **وقوله**
وان ادعت فانكره لم ينفع • يعني وان ادعت الزوجة ذلك وحدها وانكر
الزوج ذلك بقي النكاح بينهما على ما كان عليه لانها تتهم في ارادة الفرقة ولتبتت
بيدها **وقوله** ولا تقدر على طلب المهر قبل الدخول • هذا ظاهر لانها تستحقه
بالدخول ولم يحصل ولا تستحقه ولا شيئا منه قبل الدخول لاقرارها بفساد العقد
وقوله فان قامت بينة على اقرار احدهما قبل العقد حكم عليهما • يعني فان
قيد قول احدهما بالبينة قبل العقد على صحة ما ادعاه الان بل ولو لم يدعه وقام
به محتسبا كان ذلك كاقرارهما معا وذلك لان الذي قامت عليه البينة منهما
ان كان الرجل فظاهر لان اقراره وحده بعد العقد كاف في ايجاب الفرقة
فاحرى اذا ثبت انه زعم ذلك قبل العقد ولكن الذي يستفيد الان سقوط
الصداق كله عنه قبل الدخول بخلاف ما لم تقم له بينة وان كان الذي قامت
عليه باقراره هو المراة يجب قبول قولها في ذلك لان المانع من قبول قولها مفقود
وهو تهمتها على ارادة الفراق **وقوله** واقرار الابوين قبل النكاح كاقرارهما
ولا يقبل بعده • ضمير التثنية راجع الى الزوجين يعني واقرار الابوين قبل النكاح
كاقرار الزوجين في ايجاب الفراق ولا يقبل اقرار الابوين بعد النكاح واطلق
المولف في قبلية النكاح ولم يبين هل كان الزوجان في زمان الاقرار صغيرين
او كبيرين وكذلك ايضا اجمل في تشبيه اقرار الابوين باقرار الزوجين
هل هو من تشبيه الجملة بالجملة فيكون اقرارهما مجموعين كاقرارهما مجموعين
او من تشبيه الافراد بالافراد فيكون مثلا اقرار الاب قبل النكاح كاقرار
الزوج حينيذ ويكون اقرار الام كاقرار المراة حينيذ ووقع في الروايات
ما يحتاج بسببه الى بيان ذلك كله ولنات بما حضرنا منها والبك تنزيلها
على كلام المولف قال في المدونة واذا قال الاب فلان او فلانة مع ابني الصغير
او مع ابنتي ثم قال اردت الاعتذار لم يقبل قوله وان تناكحا فرق السلطان

رضع

بينهما

بينهما وقال ايضا اذا قالت الام لرجل ارضعتك مع ابنتي ثم قالت كنت كاذبة
او معتذرة لم يقبل قولها الثاني ولا احب له ان يتزوجها فظاهر كلامه فرق بين اقرار
الاب واقرار الام وهذا يشير الى الصغير بخلاف الكبير ويقدح في ذلك التشبيه
ان اراد تشبيه الافراد بالافراد لكن حكى ابن المواز ان قول الام بمنزلة قول الاب
يفرق بينهما بالقضاء وحكاه ابن حبيب عن مالك واصحابه وقال الشيخ ابو اسحق
لا قياس ما في المدونة الا ان تكون الام وصية والوصي بمنزلة الاب وقال بعض الشيوخ
ولو قال الاب ذلك في ابنه الكبير او في ابنته الثيب لم يقبل ذلك لانه لا يعقد
عليهم الا باذنهم ولو قال ذلك في صغرهما ثم كبرا فتناكحا ففيه قولان قيل يقضى
عليهما بالفراق وقيل هو من باب البر ولا يجبران قال وقد قيل ايضا يدخل فيه قولان
اذا كانا كبيرين وان لم يتقدم له قول في حال صغرهما **وقوله** ويثبت الرضاع
بشاهدين • هذا بلا خلاف **وقوله** وبامراتين ان كان فاشيا من قولهما قبل
العقد • ظاهر كلام المولف ايضا انه متفق عليه في المذهب وقد صرح به غير
واحد وحكى بعضهم عن ابي بكر بن الجهم انه لا يقبل في ذلك اقل من اربعة هذا
في المذهب وقال البتي لا يقبل اقل من ثلاث نسوة **وقوله** والام يثبت
على المشهور يعني وان لم يكن فاشيا لم يثبت على المشهور لانه مما يفشوا عادة
فان لم يفش كان ذلك ريبة في الشهادة بخلاف ما ليس شانه ان يفشوا
وقوله والرجل والمراة مثلهما يعني ان الرجل والمراة يتنزلان منزلة
المراتين ان كان فاشيا قبل وان لم يقبل على المشهور وهو صحيح قال بعضهم
اذا اشترط الفشو لم تشترط العدالة في هذه المسايل وان لم يشترط الفشو
اشترطت العدالة وقال غيره لا بد من الامرين وهو ظاهر الاطلاقات
وقوله وفي الواحدة فاشيا من قولها قولان • القياس عدم القبول
ولكن ظاهر الحديث الذي يذكر بعد هذا خلافه **وقوله** وفي انفراد
احد الزوجين او ابيه قولان • يعني حيث لا يكتفى بقول احدهما وحده
في باب الاقرار كما قبل النكاح وفي بعد الصور او بعده في جميع الصور او اكثرها
فهل يكون احدهما شاهدا قولان والظاهر قبوله حيث لا ريبة **وقوله**

ويستحب التنزه ولو باجنبية لم يفش من قولها • يعني حيث لا يقبل شهادة
الشاهد وحده او احد الابوين على قول من يقول ذلك او غير ذلك من الصور
فيستحب التنزه ولو كان في اضعف الشهادات وهي الاجنبية التي لم يفش ذلك
من قولها الكل انه يتاكد الامر بالتنزه ويضعف بحسب الصور وفي الصحيح عن عقبة
بن الحارث انه تزوج بنتا لابي اهاب بن عزيز فاتته امراة فقالت اني قد
ارضعت عقبة والتي تزوج فقال عقبة ما اعلم انك ارضعتني ولا اخبرتني فارسل
الى ابي اهاب فسالهم فقالوا ما علمنا ارضعت صاحبتنا فركب الى النبي صلى
الله عليه وسلم بالمدينة فسالة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل
ففارقها ونكحت زوجا غيره وفي طريق لغيري فلت انها كاذبة قال كيف بها
وقد زعمت انها ارضعتكما دعها عنك • **وقوله** ويعتبر رضاع الكفر بعد
الاسلام • يعني ان الرضاع فيما يثيره من الحرمة كالنسب فكما ان النسب
لا يرتفع بالاسلام فكذلك الرضاع ولا اعلم فيه خلافا قال في المدونة وحرمة
الرضاع بين الاحرار والمماليك وفي الشرك والاسلام واحدة

كتاب النفقات

وقوله النفقات وهي لنكاح وقرابة
وملك • يعني ان اسباب وجوبها ثلاثة ولا خلاف في ذلك وقد تجب لغير
هذه الثلاثة لكن وجوبا عرضيا لامر ما اذا زال سقط الوجوب ونفقة
القرابة قد تسقط على ما ياتي مع بقاء القرابة التي هي سببها لكن لتخلف الشرط
واما نفقة النكاح والملك فلا تسقط الا لزوال سببها • **وقوله** وتجب
في النكاح بالدخول • في الصحيح من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من
اليد السفلى وابدا بمن تعول تقول المراة اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول
العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد اطعمني الى من تدعني قالوا يا ابا
هريرة هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته قال لا هذا من كيس
ابي هريرة وقال النسائي في هذا الحديث ابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول
الله قال امراتك تقول اطعمني او فارقني وخادمك يقول اطعمني واستعملني

وولده يقول الى من تتركني وفي الصحيح ايضا من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت وفي الصحيح ايضا
عن عايشة رضي الله عنها قالت دخلت هند بنت عتبة امراة ابي سفيان
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح
ما يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فهل علي في
ذلك جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف
ما يكفيك ويكفي بنيك وفي الاحاديث الدالة على وجوب نفقات الزوجات
والبنين كثرة الا ما دلت عليه الايات والاحاديث اصرح في الدلالة فاذا دخل
الزوج بزوجته وجبت النفقة وفي المذهب اختلاف في هدية العرس وكلام
في نفقته لم يتعرض له المولف ومن اراد استيفاء احكام هذا الباب فعليه بكتب
الاحكام **وقوله** او بان يدعى اليه الدخول وليس احدهما مريضا مرض السياق
وبما يجب به الصداق • يعني ولذلك تجب النفقة للمراة على زوجها اذا دعي
للدخول بها وكل واحد منهما صحيح او مريض مرضا لم يبلغ معه حد السياق وليس
قوله وبما يجب به الصداق سببا ثالثا من اسباب وجوب نفقة الزوجة
وانما هو من تمام السبب الثاني وذلك انه لا يكفي في السبب الثاني الدعا
للدخول مع سلامتهما من المرض حتى يكون الزوج بالغا على المشهور او مطيقا
للوطي على الشاذ وان تكون هي مطيقة للوطي وهذا المعنى ذكره المولف وان
لم ينقل ما فيه من الخلاف في كتاب النكاح حيث قال ويمهل للمرض والصغر
المانعين للجماع ولم يذكر المولف في المرض الذي دون السياق خلافا وهي
طريق لبعض المتاخرين انكرها على اللخمي وهمه له في المدونة وذكر ذلك
ابن حارث بنحو ما ذكره اللخمي وهذان السببان لا غيرهما الموجبان لنفقة
الزوجة ومنهم غير واحد من كتاب الزكاة الثاني من المدونة وجوب نفقة
الزوجة بعقد النكاح وجعلوه خلافا لما في النكاح وذكروا عن سحنون انه
يفرق بين اليتيمة وذات الاب فيرى في اليتيمة ان النفقة تجب لها بمجرد
العقد وفي غيرها لا تجب الا بما ذكره المولف فحصل في كون العقد وحده

ذكر الخلاف

سببًا لملائة اقوال **وقوله** ولتعتبر بحال الزوج والزوجة • يعني انه يعتبر في جنس النفقة ومقدارها بحال الزوج والزوجة اي بمجموع حالهما خلافًا لمن قال المعتبر حال الزوج وحده وكذلك ينضم الى حال الزوجين النظر الى البلد والسعر وهو مراد بعطفهما على الزوج والزوجة اي كما يعتبر حال الزوجين في ذلك وكذلك يعتبر مكانهما وزمانهما وذلك ان الشرع لم ينص فيها شيئًا معلومًا بل اشار الى ما قلناه في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولذلك قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وذكر المولف ان هذا متفق عليه في المذهب وهو صحيح **وقوله** وان وقع خلاف فلتغيره • يعني ان ما وقع من الخلاف في المذهب في قدر النفقة وما اشبه ذلك فانما هو لتغير السعر واختلاف الاماكن لا انه خلاف حقيقي **وقوله** وقدر مالك المد في اليوم وقدر ابن القسم ويبتين ونصفًا في الشهر الى ثلاث لان مالكًا بالمدينة وابن القسم بمصر • وهذا تمثيل لذلك الخلاف واعتذار عن كونه خلافًا وقدر الويبة اثنان وعشرون مدًّا بمد النبي صلى الله عليه وسلم وينبهك على انه كلام مالك وابن القسم رحمهما الله ليس بخلاف قول مالك في كفارة اليمين انه يخرج في المدينة مدًّا بمد النبي صلى الله عليه وسلم ثم عقبه فقال فاما غير ذلك من الامصار فان لهم عيشًا غير عيشنا فان قلت فقد قال ابن القسم حيث ما اخرج مدًّا بمد النبي صلى الله عليه وسلم اجزاه فهذا اختلاف في الكفارة **قلت** ذلك التضييق عند ابن القسم مقصور على الكفارة ولا يقتدى الزم في نفقة الزوجة ما ذكره المولف عنه وابن حبيب وغيره تقديرات غير هذا **وقوله** وقال ان اكل الناس الشعير اكلته • يعني انه كما تغير قدر الطعام واختلف باختلاف البلاد وكذلك يختلف باختلاف الازمان يعني فان غلا السعر حتى اكل الناس الشعير فانه يفرض لها فاذا رخص ورجع الى حاله فرض لها القمح وكذلك اذا كانت في بلاد غالب اكلهم الشعير فيكون هو الذي يفرض لها في الاصل لا العارض كالاعياد والمواسم **وقوله** وامر الادام كذلك • يريد انها يفرض لها الادام بحسب حالهما وحال البلد والزمان كالنفقة وقد قالوا يفرض لها الخل والزيت واللحم المرة بعد

المرة

المرة والوسط في الجمعة يومًا وليلة قالوا او قاله المولف ويفرض لها الحطب والماء لوضوءها وغسلها وشربها وغسل ثيابها **وقوله** وقال لا يفرض مثل العسل والسمن والحالوم والفاكهة • هكذا في كتاب ابن حبيب قال بعض الشيوخ هذا حسن في المتوسط وليس في ذوي اليسار **وقوله** ويفرض لها الخل والزيت والملح والماء واللحم المرة بعد المرة • تقدم لان هذا **وقوله** وليس الموضع لغيرها فتراد ما تتقوى به • يعني لشدة حاجتها وقد نحا بعض الشيوخ اذا مرضت فقل اكلها او خرجت قبلته الاكل فطلبت قوتًا كاملًا هل يقضى لها به او لا يقضى لها الا بقدر كفايتها واما اذا اخرجت اكولًا فقالوا يفرض لها ما يكفيها وهي مصيبة نزلت بالزوج **وقوله** وامر الكسوة كذلك • يعني يرجع ايضًا في جنسها وقدرها الى حالها كما في النفقة ويعتبر الزمان والمكان قالوا وليس لها ان تطالبه بالكسوة حين دخولها له بها والا في حداثة ذلك وكذلك الفرش وشورتها من صداقها وقد تقدم معنى هذا في محله وله الاستمتاع بشورتها معها الا ان يكون صداقها يسيرًا لا يقوم منه ذلك فعليه ان يلبسها ما لا يبلغه صداقها وكذلك ان طال عهد البنا واخلقت شورتها فعليه لها ما لا غنى عنه **وقوله** مما يصلح للشتا والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة وازار وشبهه مما لا غنى عنه • وقد ذكر ابن حبيب اكثر من هذا على حسب ما اقتضته بلاده كالفروة واللفافة قال في المبسوط ويفرض على الغني ثياب مخرجها قال بعض الشيوخ والظاهر من المذهب ان لا يفرض عليه ثياب مخرجها **وقوله** وغطاء ووطاء ووسادة وسرير ان احتيج اليه لعقارب او براغيث او فيران • وكذلك ايضًا زاد بعضهم على حكم العرف عنده في بلاده كاللبد وحصير حلفا وحصير من بردي **وقوله** قال اشهب ومنهن من لو كساها الصوف انصف ولغري لو كساها الصوف اذب • هذا تحقيق ان حكم الكسوة الصوف يختلف باختلاف احوال الزوجات **وقوله** قال مالك ولا يلزمه الحرير فحمله ابن القاسم وتاوله ابن القصار للمدينة لقناعتهم • وهو الصواب عند جماعة من الشيوخ **وقوله** والاصل ان ما هو محتاج اليه يفرض وما هو زيادة في معنى

والحطب

لعله تردد

السرف الفرض وما هو من التوسع بالنسبة اليها ولكنه عادتها ففيه قولان • هذا
هو الفقه ولكن قد علمت انه قد يكون ما هو سرف لامراة او في بعض البلاد حاجيا
للمراة لامراة وفي بعض البلاد ايضا كما اشار اليه اشهب في الصوف فعلى القاضي والمفتي
في النظر في هذا وقوله قال عبد الملك ولا يلزمه ما هو في شورتها • تقدم الآن
وبه اخذ بعض الشيوخ وهو جار على المشهور وان المراة يلزمها ان تتجهز بصداقها
فاما على الشاذ فلا وكذلك اذا كان صداقها عرضا على ما تقدم في محله وقوله
ولها من الزينة ما تستضر بتركه كالكحل المعتاد والحنا والدهن المعتاده ونهي
بن القسم المكحلة • جعل بعضهم هذا النوع مختلفا فيه ولم يبين لمن فيه الخلاف
ولا من قاله وقيد الحنا باليسارة وانها الراسها وقوله ولا يلزمه دوا ولا اجر
الحجامة • هذا قول بن حبيب وقال بن عبد الحكم على الزوج اجر الطبيب
والمداواة وقوله بخلاف اجر القابلة للولد على الاصح • اشار به والله اعلم
بقوله للولد ان ما ياخذه القابلة اجرة على الولادة فان ما يخص المراة من ذلك
عليها وما يخص الوالد فهو محل الخلاف والاصح عنده انه على الزوج ومنهم
من يذكر في ذلك ثلاثة اقوال احدها ان الاجرة كلها على الاب والثاني
انها كلها على الام والثالث التفصيل فما يخص الام فعليها وما يخص الولد فعلى
الاب وتعيين ما يخص الام مما يخص الولد لاهل المعرفة والاقرب ان الجميع على الاب
ولا سيما ان قلنا العلاج واجر الطبيب عليه وقوله وامر السلفي كذلك اي
تتعدد بحالها على ما ذكر في النفقة والكسوة خلافا لمن ذهب الى انه تعتبر
فيها حال المراة وحدها لا حال الرجل وقوله ولها اخدامها بشرا وكرا
ان كانت ذات قدر وكان قادرا • ظاهر كلامه الاطلاق في الخدمة انها
على جميع الازواج كالنفقة والكسوة وقد اختلف المذهب في ذلك فقيل ما قاله
المولف وقيل يشترط الاتساع فان قلت قوله ان كانت ذات قدر وكان
قادرا يفهم منه الاتساع قلت الذي افهم من كلامهم في الاتساع امر زايد
على القدرة وان سلم انه اراد بالقدرة الاتساع فبقي عليه القول الاخر الذي
يرى ان الخدمة كالنفقة وقوله وفي الزامه اكثر من خادم في الرفيعة

ثالثها

ثالثها ان طالبها باحوال الملوكية لزمه • يعني بحيث تحكمنا لها بالخدمة عليه فطلبت
اكثر من خادم ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يقضي لها عليه بذلك والثاني
انه لا يقضي لها الا بخادم واحد والثالث التفصيل فان طلبها بما يناسب حال
الملوك واشباههم قضي لها عليه باكثر من خادم مما يناسب ما طلبها به والا فانه لا
يلزمها منه الا خادم واحدة وانظر قوله في الرفيعة هل هو اخص من كونها ذات
قدر والقول الثالث هو الاقرب والله اعلم وقوله فان كانت لها خادم
واختارت بقاها لزمه نفقتها • ظاهر قوله هذا ان المراة مخيرة في ان تخدمها
خادمها او يا تيها الزوج بمن تخدمها بشرا او كرا القوله واختارت بقاها وقابل
هذا مع قوله فوق هذا ولها اخدامها بشرا او كرا وقد نص مالك رحمه الله على ان
الزوج اذا اتى بخادم وطلبت هي ان ينفق على خادمها فذلك لها وهذا موافق لما
قاله المولف وقال بن العطار له ان ياتي بخادمة واجبرة يستاجرها وهذا قريب
من الذي قدمه المولف قبل هذا قال بعضهم وعلى قول مالك هنا ان شكا الزوج
خادم زوجته قال هي تفسد زوجتي او تسرق مالي فليس له اخراجها حتى ياتي
بالبينة على قولها او يعرف ذلك جيرانه وقوله فان لم تكن اهلا الخادم
او كان فقيرا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش • قد تقدم ان في
المذهب من يقول ان الخدمة كالنفقة جميعا على الرجل وهو ظاهر كتاب النكاح
الثاني من المدونة قال بعضهم وعلى هذا القول يختلف هل تطلق عليه لعجزه عن ذلك
والذي حكاه المولف هو اكثر نصوصهم وقوله بخلاف النسج والغزل • لان النسج
والغزل ليسا من خدمة البيت في العرف وانما هو من انواع التكسب وليس عليها
ان تتكسب له وقوله وليس للزوج منع ابوي المراة وولدها من غيره
ان يدخلوا اليها • هذا مما لا خلاف فيه اعلمه ولان العادة التزاور بينهم وتفقد
الابوين لها وقد ندب الشرع الى التواصل وقوله وان حلف احنث • اختلف
هل يحنث في الابوين في هذه المسالة كما قال المولف او لا يحنث ولكنه يمكنها من الخروج
اليهما والحال في الولد عندي اشد ولا سيما مع صغر السن فان حلف في ابويها
ان لا يدخلا اليها ولا تخرج اليهما فقد قيل يخير في تحنيثه باي الامرين احب اما

بدخولها اليها واما عزوجها اليها وقيل يخير على الدخول او الخروج ولا يحنث حتى
يريد في يمينه ولو حكم عليه وهذان القولان على الخلاف في الراه القاضي هل يمنع
من الحنث **وقوله** ويجوز ان يعطى عن جميع لوازمها ثمنا الا الطعام ففيه قولان
ظاهر هذا ان الذي يقضى على الزوج به في الاصل هو ما فرض للمراة لا اثمانه وقد اضطرب
المذهب في ذلك فقيل ما اشار اليه المولف وفي النكاح الثاني من المدونة ما ظاهره
ان الذي يحكم به عليه هو الاثمان وتتولى هي او من ينوب عنها الشرا ان احبت
وقال بن حبيب الحاكم مخير ان ياخذ بهذه الاشيا او باثمانها وقال بن المواز يعطيها
القمح لعولتها وما عداه ياخذ ثمنا واما قول المولف الا الطعام ففيه قولان فمعناه
ان الواجب لها عين الطعام كما في بقية ما يفرض لها واختلف هل يجوز لها اخذ
العوض عن الطعام لغيره او لا يجوز لها ذلك لانه بيع له قبل قبضه وهذا القول
بعيد لان المعاوضة هنا ليست بالحقيقية واذا اختلف في بيع طعام الصداق
قبل قبضه مع ظهور العوضية فيه فطعام النفقة اسهل لوجوب المعترض للجنس
الطعام وقدره دون نوعه في الصداق عند عقد النكاح والاجب في النفقة
شي من ذلك والله اعلم وانظر هل يجوز تاخير العين في النفقة اذا اتفقا على اخذها
عن الطعام عند من يرى ان الطعام هو الواجب ويجبر المعاوضة عنه وهل يجوز
ايضا اخذ الطعام موخرا عن العين عند من يرى ان العين هي الواجبة ولا
يدخل في ذلك فسخ الدين في الدين او يدخله ولا يجوز الا ناجزا **وقوله**
وتقدير زمان النفقة على حال الزوج فقد يكون باليوم او بالجمعة او
بالشهر وقد يكون بخبز السوق. هكذا قال بن القسم في المدونة بعد ان
ذكر انه لم يسمع من مالك في ذلك شيئا ولم يذكر في التهذيب خبز السوق
فينبغي ذلك والله اعلم **وقوله** وتضمنها بالقبض. يعني اذا قبضت نفقة
نفسها لمدة مستقبلة فادعت ضياعها ضمنتها سوا علم صدقها في ذلك او لا
كان ذلك بسببها او بغير سببها ولذا هو المنصوص واراد بعض الشيوخ ان
يجري فيها قولا لعز بعدم الضمان اذا قامت لها البينة على الضياع قياسا
على ما قيل في الصداق العين والمه لبعضهم وهو محتمل **وقوله** وكذلك

نفقة

نفقة ولدها. قالوا ان كانت ما تاخذه للولد اجرة رضاع بعد الطلاق فلا تضمنه
مطلقا وان كان ما تاخذه للولد على غير ذلك فظاهر الروايات انه مثله ويجري فيه
ما تقدم في نفقتها بل ضمانها هنا اضعف لانها قابضة لغيرها وذكر بعضهم فيما تلف
ما قبضته لها ولولدها من كسوة ونفقة ببينة ثلاثة اقوال قيل تضمنه وقيل لا تضمنه
والفرق بين ما قبضته عن نفسها فتضمنه وما قبضته عن ولدها فلا تضمنه وقيل في
كل ما قبضته لولدها انها مصدقة في تلفه وتحلف **وقوله** وله ان يحاسبها
من دينه ان كانت موسرة والا فلا. يعني اذا كان له على زوجته دين وطلبته
بنفقتها فله المقاصة ما لم يود ذلك الى ضررها كما اذا كانت فقيرة والقياس كان
ان لا فرق بين الملية والفقيرة كما في الاجنبيين اذا كان لواحد منهما على صاحبه
حق فالمشهور هناك ان من دعي الى المقاصة فالقول قوله خلاف ما يقوله
المولف من الاتفاق على ما سياتي بيانه في محله ان شا الله تعالى واخذ من هذه المسالة
التي ذكرها المولف هنا وهي مسالة المدونة ايضا ان الذي يقضى للمراة في نفقتها
العين لا الطعام لانه حكم بالمقاصة ومن شرط وجوبها استوا الدينين في الجنس
والصفة ويحتمل ان يكون الدين للزوج عليها من جنس نفقتها طعاما فلا يتم هذا
الاستقرا والله اعلم **وقوله** وتسقط النفقة بالنشوز. اختلف المذهب
في نشوز المراة عن زوجها هل يكون مسقطا لنفقتها في زمان نشوزها على
ثلاثة اقوال احدها وجوب النفقة وهو الذي في كتاب محمد وسماع عيسى والثاني
السقوط وهو المذكور في الاشراف وزعم بعضهم انه المشهور والثالث السقوط التفرقة
بين ان يكون نشوزها ببعضه فلها النفقة او يكون لدعواها عليه الطلاق
فلا نفقة لها وهو قول سحنون والظاهر هو القول الثاني لان النفقة مقابلة
لتمكين الاستمتاع والنشوز مضاد له وقد تقدم شي من هذا في سلك المعتدة.
وقوله وهو منع الوطي او الاستمتاع او الخروج بغير اذنه ولا يقدر على ردها لما
ذكر حكمه ذكر معناه ففسره بمنع الوطي فراى انه غير جامع فزاد قوله او الاستمتاع
يعني او منع الاستمتاع والتقدم منع الاستمتاع لا يستغني عن ذكر الوطي لان الاستمتاع
الذي هو الاعم فيستلزم نفي الاخص ثم زاد فقال او الخروج وهو مرفوع معطوف

على قوله منع فاذا اخرجت بغير اذنه ولا يقدر على ردها كان ذلك اشد من منع الاستمتاع
الا ترى انها اذا خرجت منعته الاستمتاع فقد يحصل له بها منفعة من نظرها في
مصالح داره بخلاف ما اذا خرجت فانه لا يمكنه الاستمتاع بها ولا غيره **وقوله**
واما القادر منه لها فلها اتباعه • يعني اذا خرجت بغير اذنه وكان قادرا على ردها
الى منزله فلم يردها اليه فتتبعه بالنفقة ان احبت لانه لم يتحقق النشوز حينئذ اذ
قدرته على ردها وقدرته على الاستمتاع بها وعلى كمال المنفعة بها ولكن يؤدبها هو او الحاكم
على خروجها بغير اذنه في هذه الصورة وينبغي ان يكون وجوب النفقة لها في هذه
الصورة متفقا عليه في المذهب وهو ظاهر كلام بعضهم على ان بعض الشيوخ عدّ هذا
قولا العز بالتفصيل ونسبوه للشيخ ابي الحسن القابسي **وقوله** وله السفر وان
كرهت • الذي عليه اهل العلم ان المسكن للرجل فيسكن حيث احب من البلاد وانما
اختلفوا اذا اشترط عليه انه لا يخرجها من بلدها الا باذنها هل يلزمه الوفا بذلك ام لا
ولكنه اذا اراد اخراجها وعلم انه يحسن اليها يترك وذلك وان لم يعلم منه ذلك او علم
خلافه نظر القاضي فيه فاما ان يمنعه من الخروج واما اباحه له في رفقة مامونة الى
بلد مامون **وقوله** ويسقط بالطلاق البائن دون الرجعي • تقدم خلاف
اهل العلم في سقوطها في الطلاق البائن واهل المذهب تمسكوا في سقوطها
بقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فشرط
في نفقة المطلقة ان تكون حاملا فتنتفي النفقة لانتفاء شرطها ان لم تكن
حاملا **وقوله** والبائن في السكنى ونفقة الحمل كالرجعية • تصور كلامه
ظاهر وتقدم ايضا اختلاف اهل العلم في ايجاب السكنى للبائن واهل المذهب
يوجبونها لها بظاهر قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولم يشترط
في السكنى ما شرطه في النفقة فدل على وجوبها لها مطلقا بخلاف النفقة وقد
تقدم الكلام على حديث فاطمة بنت قيس **وقوله** فلو مات فالمشهور وجوبها
في ماله وروى ابن نافع هي والمتوفى عنها سواء • يعني فلو طلقها زوجها طلاقا بائنا
فوجبت لها عليه السكنى في عدتها ثم مات عنها قبل ان تنقضي عدتها فقال
ابن القسم وهو المشهور لا يسقط ما وجب لها بموته لان السكنى وجبت دينا

عليه وقال ابن نافع عن مالك هي والمتوفى عنها زوجها سواء • اي لا سكنى لها كما ليس
للمتوفى عنها زوجها ذلك واختلف الشيوخ في فهم رواية ابن نافع هذه فمنهم من فهمها
على ان السكنى لها على حال ومنهم من فهمها على انها لا سكنى لها حيث لا سكنى للمتوفى عنها
زوجها خاصة فاما ان كانت الدار للميت او كان فيها نقد الكرا او قد نقد الكرا فيجب لهذه
المطلقة كما يجب للمتوفى عنها زوجها وهو ظاهر لفظ التسوية المذكورة في الرواية
ومنهم من فهم على هذا الوجه الاول عدّ هذا الفهم قولا ثالثا وقع نصا لابن القسم
في المدنية والظاهر بادي الراي هو المشهور وفي سماع ابن القسم عن مالك ان
الحامل اذا اختلعت من زوجها او طلقها طلاقا بائنا فلزمته نفقتها ثم مات قبل
ان تضع ان النفقة تسقط عنه بموته ومثله لابن نافع عن مالك رحمهما الله تعالى
في ارخا الستور من المدونة فالزم بعضهم ابن القسم ان يقول في السكنى انها تنقطع
كما تنقطع النفقة وفرق بعضهم بان النفقة حق للحمل وقد صار وارثا فلا تجب لها
في مال الميت واما السكنى فهي حق تعلقت بذمة المطلق لمطلقته فلا يسقطها
الموت كساير الديون **وقوله** ولو كانت مرضعة فعليه مع نفقة الحمل
نفقة الرضاع • يعني ولو كانت البائن الحامل مرضعة لزيد لها على نفقة الحمل
نفقة الرضاع وظاهره انها تاخذ جميع النفقتين على الكمال لانه يزاد لها وقد وجب
لها حقان على الاستقلال فلها استيفاوهما كالديون بخلاف الزوجة والله
اعلم وقيل انها تاخذ نفقة واحدة حكى الخلاف في ذلك بعضهم مجملا **وقوله**
وللملاعنة السكنى لا نفقة الحمل كالمتوفى عنها • اما وجوب السكنى لها فقد
تقدم وتقدم انه مشكل واما تشبيه المولف لها بالمتوفى عنها زوجها
فهو تشبيه في الحكم وحده لا فيه وفي سببه وانما معناه انه يجب للملاعنة
السكنى في العدة وليس لها نفقة لاجل الحمل مثل ما هو الحكم في المتوفى عنها
معتدة لحق زوجها ولو اتت بولد لحق به وورث وليس كذلك الملاعنة
وقوله ولا نفقة لحمل امة لانه رقيق وان كان الزوج حرا • يعني ان من
تزوج امة فطلقها وهي حامل طلاقا بائنا فليس لها نفقة بسبب ذلك الحمل
كالحرة والمانع لها من النفقة كون ذلك الحمل رقيقا كما لو ولدته لانه اذا اجتمع موجبان

من موجبات النفقة لشخص واحد اخذ نفقة واحدة باقوى الموجبين وسقط الموجب
الاخر ولا ياخذ بالموجبين جميعا لان النفقة على قدر الحاجة فاذا اخذ بقدر الموجبين
زالت الحاجة ونعين اقوى الموجبين وسقط الموجب الاخر عملا باعمال اقوى المتعارضين
وقوله ولا على عبد بحمل او ولد وان كانت الزوجة حرة • يعني ان العبد اذا
تزوج امراة حرة كانت او امة وطلقها العبد الشاطا اما بايناً وهي حامل لم تكن لها
نفقة لاجل ذلك الحمل لانه لا يجب على العبد ان ينفق على ولده لانه اتلاف لمال سيده
مما لا يعود على سيده منفعة وقوله الا ان تكون رجعيه فيهما • اي الا ان
تكون المطلقة المذكورة رجعيه في هذه المسلة وفي المسلة التي قبلها وعليهما
يعود ضمير التثنية يعني ثم يبنى الامر لعبد ذلك على ما في المذهب من خلاف في
وجوب نفقة الزوجة على زوجها الحر ان كانت امة او على زوجها العبد ان
كانت حرة اوكانا معاً رقيقاً على ما علم في غير هذا الموضع وقوله وتجب
بثبوت الحمل بالنسا • يعني وتجب نفقة الحمل للمطلقة الباين اذا ثبت حملها
وثبت حملها بشهادة النسا هذا هو المشهور وقيل يجب لها الآن ولا تدفع
لها الا بعد الوضع لاحتمال ان يكون نفخاً فينفش وهو في كتاب بن شعبان
وقد تقدمت هذه المسلة في اللعان وقوله وفي رجوعها ثالثها ان كان
بحكم رجع ورابعها عكسه • يعني فلو دفع لها نفقة الحمل اما بمجرد دعواها
الحمل او اخبره بذلك القوابل من غير حكم القاضي او حكم القاضي بالنفقة عليه
ثم انفش ذلك الحمل فاختلف هل يرجع عليها بما دفع اليها من النفقة على اربعة اقوال
احدها انه يرجع عليها بذلك مطلقا وهو قول بن الماجشون ورواية عن مالك
واختيار بن المواز وبعض القرويين والقول الثاني عدم الرجوع مطلقا ولو كان
دفعه للنفقة بالقضا وهو قول مالك في كتاب بن المواز والقول الثالث في
سماع بن القسم انه ان دفعها لها بحكم رجع عليها والا لم يرجع والقول الرابع
عكسه ان دفع اليها بغير حكم رجع عليها وان دفع اليها بحكم لم يرجع عليها
والاقرب الرجوع مطلقا لانه لم يدفع اليها على طريق الهبة وانما دفعه
اعتقاداً منه وجوبها فاذا زال ذلك الوصف وجب له عليها الرجوع

ول

وللمسله نظاير مختلف فيها في المذهب وقوله وتسقط بالاعسار في زمن وجوبها
يعني ان نفقة الزوجة لا تجب الا بشرط الملا ولو كان الزوج قد دخل بزوجته وهو
مراده بقوله في زمان وجوبها ولا اعلم فيه خلافاً وقوله فلا ترجع بما انفقته
في غيبته او حضوره • يعني فاذا كانت نفقتها ساقطة باعساره فما نفقته على نفسها
من مالها لعسره فليس لها رجوع عليه وسوا كان غايباً او حاضراً لتحقق موجب ذلك
الاسقاط وسياتي اذا تنازعا هل كان في زمان الغيبة موسراً او معسراً وقوله
بخلاف ما انفقته عليه موسرا او معدماً كالمنفق على اجنبي • يعني ان انفاقها
عليه بخلاف انفاقها على نفسها فترجع بما انفقته عليه سوا كان معسراً في حال
الانفاق او موسراً كما ترجع بذلك على الاجنبي لاشتراكهما في موجب ذلك وهو سقوط
نفقتهما عنها بالاصل وقوله الا ان تكون بمعنى الصلة • يعني الا ان تنفق على زوجها
وعلى الاجنبي على وجه الصلة منها لهما فلا ترجع وهو ظاهر الا ان لبعض الشيوخ راي
ان الاصل في انفاقها على زوجها ان يكون بمعنى الصلة حتى يدل دليل على غير ذلك
وان الاصل في الاجنبي على العكس وله وجه ونظاير مختلف فيها في المذهب كالهدية
بينهما ثم يدعي مهديها انه اراد بها الثواب وغير ذلك وظاهر المدونة انه جعل
الاصل فيهما واحداً وقوله ولا يقضي بالسرف من ذلك لدجاج وخرفان
يعني فاذا وجب لها الرجوع على زوجها بما انفقته على نفسها وولدها او وجب
لها الرجوع بما انفقته على الاجنبي فانه انما ترجع عليه بالمعتاد من النفقة وما زاد
على ذلك فانما قصد المنفق به التوسعة والعطية فلا يرجع به الا ان تكون التوسعة
في زمانها كالاعياد فيرجع بذلك ولم يذكروا في ذلك خلافاً وقد اختلفوا
في مسلة مشتري الدار على ان ينفق على البايع حياته هل يرجع المشتري بالسرف
او لا وفرقوا بينها وبين مسلة الزوجة بان العطيه في مسلة الشرا لاجل الشرا
فيرجع بها على ما هو الاصل في الهبة لاجل البيع والاجل النكاح وهذا انما ينهض
حيث تقول المراة قصدت الرجوع بما انفقت ويقول زوجها او الاجنبي
انما ظننت ان النفقة على وجه الصلة ولم يعلم ذلك منه فقضا لها واما اذا
اتفقا معاً المنفق والمنفق عليه ان المنفق على الرجوع فلا يتحقق ذلك الفرق والله اعلم

جها

وقوله فان كان موسرا ثم اعسر استقر الماضي في ذمته فرضه الحاكم او لم يفرضه هذا تاكيد لبيان اصل المسلة ولعني بران الاعسار انما سقط نفقه زمانه خاصة والا سقط ما تقدم على ذلك في زمان اليسر كما لا سقط ما ياخر عن زمانه فلها ان تطلبه بنفقه زمان يسره لانها تقررت في ذمته فان قامت عليه في زمان يسره اخذتها وان قامت بذلك في زمان عسره اخرالي يسره كساير الديون ولا يشترط في تقرره في ذمته حكم الحاكم لبيان موجب الحكم وظهوره والله اعلم وهذا كالتكرار لقوله في اصل المسلة وسقط بالاعسار في زمن وجوبها

وقوله ولذلك نفقه الحمل وهذا ايضا ظاهر لان الحامل تستحق النفقه عليه لاجل الحمل ونفقه الحمل والولد والابوين والزوجيه كلها مشروطه باليسار وكلها لا سقط العسر منها الا زمانها وحده ولا يتعدى الي زمان اليسر وقوله والقادر بالكسب كالقادر بالمال ان يكتسب يعني ان القادر على تحصيل النفقه بالكسب كالقادر بالمال على ان يكتسب وينفق فان اراد ان النفقه تخلد في ذمه القادر على النفقه بالمال لكثرة ماله محتمل وان اراد غير ذلك فكلامه بعيد عند الا الجبر على الكسب ولكنه نفاه بقوله ولا يجبر على التكسب اي لا يجبر القادر على التكسب الذي لا مال له كالصانع على عمل صنعته لينفق منها على زوجته كما يجبر ذو المال على النفقه من ماله كالديون فانه لا يجبر الصانع عندنا على عمل صنعته عندنا ليودي منها دينه وان كان الضرر اللاحق لرب الدين اقوى من الضرر اللاحق للزوجة لانها قادرة على رفع ضررها بالطلاق ولا قدره لرب الدين على رفع ضرره ومع ذلك لم يوجب اهل المذهب على المديان عمل صنعته ليودي منها دينه على ان بعض الشيوخ نحا منحا المخالف في ايجاب العمل على الصانع ليودي دينه من صنعته الا انه على ذلك عومل بالعادة وهو ظاهر عندي ولا يبعد مثله في النكاح والله اعلم وقوله ويثبت لها حق الفسخ بالعجز عن النفقه الحاضرة لا الماضية حرين وعبدين او مختلفين يعني ان الزوج اذا عجز عن الانفاق في الحال على زوجته وجب لها عليه الخيار في المقام معه او الفرقه من غير تفصيل في الازواج ولا الزوجات سوا كان الزوجان حرين او عبدين او احدهما حرا والاخر عبدا

واما

واما ما تخلد في ذمته من النفقه الماضيه فلا يثبت لها به خيار بالاتفاق وقد اختلف العلما هل يطلق على المعسر بالنفقه فمذهب مالك و الشافعي انه يطلق بذلك وقال ابو حنيفه لا يطلق عليه بسبب ذلك وقول مالك مروي عن ابن المسيب وقال انه سنة وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه في المدونة وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجال حبسوا عن نسايهم النفقه اما ان تنفقوا واما ان تطلقوا وبقول ابي حنيفه قال الحسن وعطا وقد تقدم قوله صلى الله عليه وسلم تقول امراتك اما تنفق علي او طلقني وذكر الدارقطني من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق علي امراته قال يفرق بينهما وقوله ما لم تكن عرفت فقره ورضيت به قبل العقد او عرفت انه من السوال يعني ان هذا الحكم مشروط بان تكون المراة ما عرفت ان هذا الزوج من السوال او ما عرفت انه من الفقرا فان كانت قد عرفت فقره وحاله ورضيت بذلك فلا قيام لها به وهذا صحيح كمن علمت بعيب زوجها ورضيت به وقال بعضهم هذا ان كان السايل تمادى على حاله من السوال واما ان ترك السوال وزاد حاله ضيقا بسبب ذلك فلها القيام عليه وهو ظاهر وقوله فيامره الحاكم بالانفاق او الطلاق فان ابى طلق عليه بعد التلوم انما يامر الحاكم بالانفاق من لم يثبت عنده فقره واما من ثبت عنده فقره فكيف يامره بما هو عاجز عنه فان ابى طلق عليه هذا هو الصحيح ولا تتولى المراة ذلك كما في التخيير وانما يتولاه القاضي بعد ان تريد ومنهم من قال تطلق هي نفسها كالتخيير هذا القول يغلب على ظني اني وقفت عليه وانظر كتاب ابن سهل وقوله وروي شهر وروي ثلاثة ايام والصحيح تختلف بالرجاء وفي المدونة عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه شهران وذهب اليه بعض الموثقين وقال بعضهم جرا من العمل يتلوم شهرا او قريب منه ومنهم من نظر الى حال المراة فان كانت فقيرة ضيق في الاجل وان كانت مليئة وسع في الاجل والصحيح كما قال المولف انه يختلف باختلاف حال الرجل فمن يرجى له وفيمن لا يرجى له كما قال في ضرب الاجل في الصداق قبل الدخول على ان هناك ايضا اموالا طردها بعضهم هنا والصواب في البابين ما قاله المولف رحمه الله وقوله فان وجد في العدة يسارا يقوم بواجب مثلها فله الرجعة يعني ان

بن عبد العزيز

هذه المطلقة وان اوقعها القاضي فهي رجعية وليست ببائنة ولكن او قعت عليه
دفعا للضرر وفقره فلا معنى من الارتجاع الا اذا زال موجب تلك الطلقة وقال الشافعي
هي طلقة بائنة قال ولو شرط الامام انه ان افاد مالا وهي في العدة فله الرجعة كان
حسنًا واحترز المولف بقوله يقوم بواجب مثلها من ان يجد يسارًا يكفي من هو
دونها من الزوجات فان ذلك لا يعتبر في حق هذه المطلقة لعدم حصول مقصودها
به ولم يتعرض المولف لقدر الزمان الذي ايسر بنفقته وقد اختلف المذهب
في ذلك فقال بن القسم وبن الماجشون ان ايسر بنفقة الشهر والاقل فله رجعة
وفي كتاب بن مزين موت نصف شهر فاكثر وعن بن الماجشون اذا وجدها لو
قدر عليه اولًا لم يطلق عليه وينبغي ان تتناول هذه الاقاويل على ما اذا ظن
مع ذلك انه يقدر على مداومة النفقة في المستقبل قال بن رشد يعد قول بن
الماجشون معناه انه لا يرجع اذا وجد نفقة الايام الخمسة والعشرة اذا لم
يجد الا ذلك ثم ينقطع واما لو قدر علي ان يجري عليها النفقة مياومة فان
كان ممن يجري بها قبل ان يطلق عليه مياومة فلها الرجعة واختلف ان كان
ممن يجري بها قبل الطلاق مشاهرة فقيل له الرجعة وقيل لا رجعة له قالوا فان
ايسر في العدة ولم يرتجع وجبت لها النفقة على مذهب المدونة خلاف ما
تاوله بعضهم على الواضحة وروي بن حبيب عن مطرف وبن الماجشون انه
لا نفقة على المولي في العدة حتى يرتجع ونحوه بن شعبان عن مالك قال بن
حبيب في روايته هذه وكذلك المعدم لا نفقة لها عليه حتى يوسر وان كانا
يتوارثان في العدة ويكون عليه بنفس الايسار في المعدم النفقة وان
لم يرتجع **وقوله** ويعتبر العجز عن النفقة القوت وعن ما يواري العورة
قال مالك ولو من الخبز والزيت وغليظ الكتان غنية كانت او فقيرة •
هذا هو ادنى ما تتم به المعاشرة بين الزوجين مع رجا اتساع الحال
في المستقبل فلا يطلق عليه اذا قدر على ذلك وحكى بعضهم عن اشهب انه اذا عجز
عن ما يشبههما فانه يفرق بينهما **وقوله** فان وجد ما يمسك الحياة والصحة
خاصة فلا على المشهور • يعني فان قصرت حاله عن القوت وما ذكر من غليظ

الكتان ولكنه يقدر على ما يحفظ به حياتها وصحتها خاصة لا ازيد من ذلك لم يلزمها
المكث معه ووجود هذا القدر وحده ضرر شديد ولا سيما اذا كان لا يرجا
تغير حاله لما هو اوسع الا بعد طول وفي المدونة عن يحيى بن سعيد واذا وجد العقير
قوتًا ما من الخبز والزيت وغليظ الثياب لم يفرق بينهما قال ربيعة اما الشملة
والعباءة فلا وفي سماع يحيى ادنى ما يجزي في هذا من الكسوة القسطاطي وشبهه
وقال في سماع عيسى مثل غليظ القطن وهو قول بن وهب وقال عبد الملك بن
حبيب ان لم يجد غير الخبز وحده وما يواري عورتها ولو بثوب واحد من غليظ
الكتان لم يطلق عليه ولهم اقوال تشبه هذا تركناها ومحصولها ما ذكره
المولف **وقوله** وحكم الغايب والا مال له حاضر حكم العاجز • يعني ان الغايب
البعيد الغيبة وليس له مال او له مال لا يمكنها الوصول اليه الا بعد مشقة حكمه
حكم الحاضر العاجز لاستوا الضرر في حقها بالنسبة اليهما من جهة عدم النفقة
وقوله فان كان له مال موجود بيع وفرض لها منه بعد يمينها انها تستحقها
الضمير المضموب في قوله تستحقها عايد على النفقة ويعني فان كان للغايب مال
حاضر بيع ان كان مما لا يمكن الفرض منه ويفرض لها حينيذ بعد يمينها انها
تستحقها على الفصول التي يذكرها الموثقون في ذلك وقد نبه الفقها على اصلها
وهذا جار على اصل المذهب في القضا على الغايب قال في المدونة والا يفرض على
الغايب النفقة لزوجته الا ان يكون له مال تعدى فيه ويباع فيها عروضه
وربعه ان لم يكن له عين ولا ياخذ منها بها ناخذ كفيلا ويقام الزوج على حجته
اذا قدم وكذا يصنع فيه لو قيم عليه بدين وهو غايب وان كان للزوج ودايع
وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك ولها ان تقيم البينة على من وجد من
غرمايه ان للزوجها عليهم دينًا ويقضي عليهم بنفقتها واختلف قول سحنون
هل يقضي الدين الذي على الغايب مما اودعه فله ما يوافق المدونة وله ما يخالفها
وقوله ولها طلب غرمايه واقامة البينة عليهم كمن له عليه دين •
قد ذكرنا معنى هذا عن المدونة فان لم تجد من يشهد للغايب بالدين الذي
ادعته وما اشبه ذلك الا شاهدا واحدًا حلفت معه كما يحلف من اثبت دينًا

على غايب واثبت للغايب حقا على رجل بشاهد واحد والظاهر هنا لابد للمراة من يمينين
احدهما مع الشاهد ليثبت حق الغايب والاخري ليثبت حقها على الغايب ولذلك يحلف
من اثبت الدين على الغايب واثبت له دينا على رجل بشاهد واحد **وقوله** ولو تنازعا
في الاعسار في الغيبة مسالتها بن القسم ان قدم معسرا فالقول قوله والا فقولها يعني
اذا قدم الزوج من غيبته فطلبته بما انفقت على نفسها مدة غيبته عنها فزعم انه كان
معسرا ولم تقم احدهما بينة بما ادعاه فاختلف المذهب هل يحمل على الملا او على العدم فقال
بن الماجشون يحمل على الملا وقال بن كنانة وسحنون يحمل على العدم ولم يلتفتا الى
حال قدومه وقال بن القسم ينظر الى حال قدومه فان قدم معسرا فالقول قوله وان
قدم موسرا فالقول قولها والاجري على الاصول قول بن الماجشون والله اعلم لان كل
من ادعى العدم فعليه البينة على المذهب سوا كان ما طلب به من معاوضة او
غيرها على ان لابن الماجشون في هذا الاصل تفصيل ليس هذا موضعه واما ابن
الماجشون القسم فاستدل بالحاضر على الماضي والمعهود في اصل الفقه الاستدلال
على حال الحاضر بحال الماضي اذا جهل حال الحاضر وان كان لبعض المتاخرين
في هذا كلام حسن وليس هذا موضع ذكره وهذا الخلاف عند المحققين اذا جهل
حال الزوج عند خروجه وكذلك روي قول بن القسم فيه مبينا واما ان علم حاله
عند خروجه من يسر او عسر فانه يستصحب ذلك الحال بلا خلاف وحكى بن زرقون
عن بعض كبار الشيوخ انه وهم في هذا التاويل ان بن كنانة وسحنون يقولان
ان القول قول الزوج وان خرج موسرا ما ولس بشي **وقوله** واذا تنازعا
في اعطايها وارسالها فالقول قولها المشهور ان كانت رفعت الى الحاكم فالقول قولها
من يوميذ يريد اذا قدم الغايب فطلبته بنفقتها مدة مغيبه عنها فزعم
انه ترك لها نفقتها المدة المذكورة او انه كان قد بعث بها اليها وانكرت هي ذلك
كله فذكر المولف ثلاثة اقوال احدها ان القول قولها لانها الاصل والثاني القول
قوله بالقياس على الحاضر والثالث التفصيل وهو المشهور فان كانت رفعت الى
الحاكم وشكت اليه حالها فالقول قولها من يوم الرفع لانه قوية تقوى قولها
مع انه الاصل وان لم ترفع الى الحاكم فالقول قوله لان العرف يكذبها ولان الاصل

ايضا

ان

١٤٧

ايضا ما في بيته ملك له وهي تنفق من بيتها والقولان الاولان لمالك والثالث لابن القسم
وفي موطا بن وهب عن مالك ان قال كنت خلفت او بعثت فالقول قولها ان استاذنت
عليه السلطان او كانت تذكره او تشكو الى جيرانها او سلفت لذلك وان لم يسمع
ذلك منها وقال بن سحنون عن بعض الشيوخ اذا شكت الى العدول فهو مثل شكواها الى
السلطان وفي نقل بن رشد مخالفة لما تقدم اولا والابن القسم في العتبية اذا اختلفا
عند قدومه في الانفاق على الولد الصغار مثل ما تقدم في موطا بن وهب **وقوله**
فاما الحاضر فالقول قوله للعرف • قال بن رشد الاخلاف فيه في المذهب ويعني
هو والمولف اذا كان حاضرا معها بالبلد فقامت تطلبه بنفقة مدة ماضية
لان العرف يشهد بصحة قوله ومذهب الشافعي ان القول قولها كالديون وخالف
الشيخ عز الدين بن عبد السلم من الشافعية ورجح مذهب مالك واحتج بما اشار اليه
المولف رحمهما الله **وقوله** ولها طلبه عند سفره بنفقة المستقبل فيدفعها
لها او يقيم لها كفيلا يجري بها عليها • هذا قوله في المدونة وقال بن الماجشون
لا يقيم لها حميلا وهي في العصمة اذا سافر ومن الشيوخ من حمل كلامه على ظاهره وعده
خلافا فالقول بن القسم ومنهم من تاوله على العدم فلا يكون خلافا ومراد المولف
بنفقة المستقبل اي المدة التي تقتضي العادة مغيبه فيها فان اتهم انه يقيم
اكثر من السفر المعتاد حلف انه لا يقيم اكثر من ذلك او يقيم حميلا وسكت
المولف عن مسلة المطلقة فلذلك تركناها وهي في المدونة **وقوله**
واذا اختلفا فيما فرض الحاكم فالقول قوله فيما يشبه والا فقولها فيما
يشبه والا ابتدا الفرض ظاهر كلام المولف انهما سوا اختلفا فيما فرضه
قاض ونسياه او قاض سابق عليه والفقه يقتضي التسوية وفرض المسلة في المدونة
في قاض سابق فقال واذا فرض القاضي للزوجة ثم مات او عزل فادعت
المراة قدرا وادعى الزوج قدرا فالقول قوله اذا اشبه نفقة مثلها والا فقولها
فيما يشبه فان لم ياتيا بما يشبه ابتدا الفرض وظاهر هذا وكلام المولف ان
هذه المسلة كغيرها في ان من كان القول قوله منهما فلا بد معه من اليمين وذكر
بعضهم في ذلك قولين احدهما هذا والاخر انه بغير يمين والظاهر انه لا خصوصية

لهذه المسئلة من غيرها ولو اقام احدهما شاهدا بدعواه لجرى على الخلاف في حكم القاضي
هل يثبت بشاهد ويمين وقد يوخذ من المدونة ثبوته بذلك وظاهر ما حكاه ابن
حارث عن سحنون ان القاضي ينظر في المسئلة بابتداء الغرض ولا يعتبر دعوى الاشبه
وقوله ويجب على الاب الحر نفقة ولده المحضون الفقير على قدر حاله، لما انقضى
كلامه في نفقة الزوجة اتبعها بالكلام على نفقة الولد مستطردا للكلام على الحضانة
لانه جعل الحضانة سببا في وجود النفقة او جزء السبب فقال يجب على الاب الحر
احترازا من ان يكون الاب عبدا قنا او فيه شائبة من شوائب الحرية فلا نفقة
لولده في مال ابيه لما تقدم قبل هذا وذكر كون ذلك الولد محضونا وفيه ما ينبهك
عليه الان ولذلك الولد فقيرا فانه ان كان غنيا سقطت نفقته عن ابيه بلا خلاف
وذلك مفارق لنفقة الزوجة فانها لا تسقط بغناها بلا خلاف لان نفقة الولد من
باب المواساة ونفقة الزوجة من باب الاعواض وفي معنى الولد الغني من كان
قادرا على التكسب بصناعة مثلا نص على ذلك في المدونة وغيرها قال في المدونة
ويلزم الوالد نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا والاناث حتى يدخل بهن ازواجهن
الا ان يكون للصبي كسب يستغني به او له مال فينفق عليه من ماله فالولد لذلك
الصبية اذا كانت لها صنعة فان كانت صنعتها تفي ببعض نفقتها تمم الاب باقيها
وذكر كون تلك النفقة على قدر حال الولد وعلى الولد يعود الضمير الذي اضيف
اليه حال لا على الوالد وانما وجبت على قدر حال الولد لان المقصود سد خلته
ودفع حاجته وحقه ان يبين ايضا كون الولد حرا كما بين ان الاب حر لكن
تقدم له ذلك قبل هذا واعاد الكلام في الاب زيادة في البيان واعلم ان عادة الفقهاء
جرت بان الولد اذا كان مع ابيه وامه وهما زوجان لا يطلقون عليه اسم محضون
على حضانة عندهما حضانة وانما يطلقون لفظ الحضانة والكفالة اذا لم يكونا
زوجين او كانا معدومين او احدهما فمن ضم ذلك الولد اليه حينئذ منهما او من
غيرهما سموا فعله حضانة وكفالة واطلقوا حينئذ على الولد اسم المحضون
او المكفول وان كان لا يبعد اطلاق الحضانة في اللغة على ضم الولد في جميع
هذه الاحوال ولكنهم خصصوا الحضانة بما ذكرناه وعلى هذا التقدير فذكر المحضون

هنا

هنا غير المحضون وهو من يكون بين ابويه او يوهم خروجه وذلك باطل قطعا وقد تقدم
من الحديث ما يدل على وجوب نفقة الولد على ابيه ولا خلاف في ذلك من حيث الجملة
وقوله وحضانة الذكر حتى يحتلم عاقلا غير زمن بما يمنع التكسب وقيل حتى يحتلم
لما ذكر الحضانة في الاوصاف التي تتميز بها من تجب نفقته احتاج من اجل ذلك
ان يبين منتهى الحضانة وغايتها فذكر قولين في غاية حضانة الذكر احدهما الاحتلام
بشرط السلامة من الزمانة المانعة من التكسب والثاني الاحتلام من غير
شرط وهذان القولان معلومان في المذهب في غاية وجوب النفقة على الولد الذكر
لا في غاية الحضانة والمولف لما اعتقد مساواة البابين اتى بما في الحضانة واستغنى
به عما في النفقة وليس بصحيح ويتبين لك ذلك بان الخلاف المذكور في احدهما
مخالف للخلاف الذي في الاخر قال في المدونة في امد الحضانة ويترك الغلام
في حضانة الام حتى يحتلم ثم يذهب حيث شاء فهذا مخالف لقول المولف في
شرط السلامة في الزمانة وقال ابن شعبان اذا احتلم صحيح العقل والبدن
فان قلت لعل الذي في المدونة مقيد بقول ابن شعبان **قلت** لا يصح
تقييده به وانما تقيد بعض الاقوال ببعض اذا اتحد قائلها واتحد محلها والقائل
هنا غير متحد والمحل كذلك الا ترى ان ابن وهب روى عن مالك ومثله في
مختصر ابي مصعب اذا اثغر الغلام خرج عن حضانة الام وذكر ابن الجلاب
قولين احدهما الاثغار والاخر الاحتلام فهل يمكن ان يكون في الاثغار خلاف
انه غاية للنفقة وانما هما مسئلتان والمشهور في غاية امد النفقة انها البلوغ
في الذكر بشرط السلامة والمشهور في غاية الحضانة البلوغ في الذكر من
غير شرط والله اعلم وانما يستويان على قول ابن شعبان وحده **وقوله**
والبنت حتى يدخل بها الزوج ولو اسلم بعد البلوغ وبقيت كافرة، يعني
ان منتهى امد الحضانة والنفقة في البنت الى ان يدخل بها زوجها ولا تنقطع
الحضانة ولا النفقة عليها بما ينقطع في الذكر خلافا للشافعي فان النفقة
تنقطع عنده بالبلوغ في حق الانثى وفرق اهل المذهب بينها وبين الذكر
بعجز الانثى عن التكسب اذا كانت بكرا او كانت بالغا لجهلها بمصالحها

علي الزوج واما بعد

وعدم مخاطبتها للناس فيستصحب حكم الانفاق عليها الي ان يجب عليه
بالدخول او بالدعا اليه علي ما تقدم ومعنى قول المولف ولو اسلم لعد البلوغ وبقيت
كافرة اي لو اسلم الاب لعد البلوغ ابنته البكر ولم تسلم هي واد خل هذه الصورة
في حكم ما قبلها مع انه قد يتوهم خروجها لاختلاف الدينين فبين ان اختلاف
الدينين لا اثر له ولذلك عكس هذه الصورة والله اعلم لو اسلمت هي لعد بلوغها وبقي
هو كافرا لم تسقط نفقتها عنه لانه حكم بين مسلم وكافر يعم الصورتين والله اعلم
وقوله ولو عادت بالعنة او عادت الزمانة للذكر لم تعد على الاصح • يعني
فلو فارقت البنت زوجها بطلاق او موت وعادت الى ابيها وهي في سن البلوغ
لم تعد النفقة لها على الاب وكذلك لو بلغ الابن صحيحا فسقطت نفقته عن ابيه ثم
ازمن الابن او بلغ ايضا مريضا فاستصحب وجوب النفقة ثم صح فسقطت ثم ازمن
لم تعد على الاب نفقة ابنه في شي من هذه المسايل وظاهر كلام المولف ان
البنت لو عادت غير بالغ لوجب على الاب ان ينفق عليها وان دخل بها
زوجها وذكر بعضهم في ذلك ثلاثة اقوال احدها انها تعود الى بلوغها
ثم تسقط والثاني مثله الا انها لا تسقط الا بدخول زوج ثان والثالث
انها لا تعود اصلا كما لو طلقت بعد البلوغ والدخول قبل ولو رشد الاب
ابنته البكر البالغ لم تسقط نفقتها عنه بترشيده اباها ان زوجها
بالغا وطلقت قبل البنا قال ينبغي على القول بانها تجب بالعقد على الزوج
لا تعود على الاب وهذا تخريج مبني على استقرا ضعيف لان وجوب نفقتها على
الزوج بمجرد العقد وليست بيتيمة غير معروف في المذهب الا ما استقرا
من كتاب الزكاة الاول من المدونة واما عود زمانة الذكر بعد صحته فلم يحك
المولف فيه خلافا في عود النفقة والذي ذكره هو المشهور وذهب ابن الماجشون
الي عودها واختاره اللخمي كما اختار في البنت البالغ اذا عادت الى ابيها بعد دخوله
بها بالغا عاجزة عن التكسب ان تعود عليه النفقة قال لان معرتها اشد
وهي الى الحفظ والصيانة احوج قال محمد وان دخل بالابنة زوجها وهي زمنة
ثم طلقت عادت نفقتها على الاب قال الباجي ان كان المولد الزمن مال ثم ذهب

المال عادت النفقة على الاب **وقوله** ثم لهما ان يذهبا حيث شاءا الا ان يخاف
سفه فيمنعهما الاب او الولي • هذه المسلة ذكرها في المدونة في احكام الذكر
في كتاب ارخا الستور وفي كتاب النكاح الاول من المدونة وتشاركه البنت
بالمعنى في ذلك كما ذكره المولف وللشيوخ في بقا هذا الكلام على ظاهره كلام يذهب
ابن رشد الى انه على ظاهره وان للغلام ان يذهب حيث شاء اذا بلغ سوا اراد الذهاب
بنفسه او بماله واحتج بان هذا المعنى وقع نصا لمالك في رواية ابن زياد وقال اكثر
الشيوخ بل هذا الكلام على مقول وانه يريد بنفسه لا بماله قالوا لان المعروف
من قول مالك رحمه الله في غير موضع ان الحكم للولد بالرشد بنفس البلوغ
ولا سيما الانثى ولو كانت مجهولا بها حتى يعرف من حالهما ما يستوجبان به
الرشد فحمل مسلة المدونة على هذا المعنى الذي يعرف من طريق مالك في المدونة
وغيرها المقبوله اولى من حمله على رواية شاذة لا يعرفها كل الناس ثم ان خيف
عليهما السفه في المال فلا شك ان الاب او الولي لهما منعهما منه وان كان في
الدين فلهما منعهما من ذلك وللامام ولساير المسلمين عليهما الا ان الاب والولي اخص
بالمنع من غيرهما **وقوله** ونفقة ولد المكاتبة عليها ان كانوا في كتابتها
يعني ان من كاتب امة فولدت في كتابتها او كانوا موجودين فكاتبت على نفسها
وعليهم فان نفقة الولد على امهم وسوا كان لهم اب او لم يكن اما ان كان
لهم اب فلانها قد احرزت نفسها وولدها ومالها عن سيدها فصارت
كالاجنبية وولدها تابع لها بعقد الكتابة فتجب نفقتها ونفقتهم عليها **وقوله**
الا ان يكون الاب في كتابتهم فنفقتهم عليه • يعني الا ان يكون الاب مع الولد
في كتابة واحدة او يكون هو والام والولد في كتابة واحدة فههنا تكون نفقتهم
اجمعين على الاب فتجب نفقة الام على الاب بمقتضى الزوجية ولذلك تجب عليه
نفقتها وحدها في الفرع الذي قبل هذا وتجب عليه في هذا الفرع نفقة ولده
ايضا بالوجه الذي وجبت على الام في الفرع الذي فوقه **وقوله** وليس بعجزه
عنها لعجزه عن الكتابة والجناية • يعني ان عجزه عن نفقة ولده لا يوجب حل
الكتابة عنه كما يوجب ذلك عجزه عن الكتابة لانها عوض عن رقبته فاذا عجز عنها

بقي على الوقف كما كان ولا يعجزه عن الجنايات التي هي مقدمة على الحائز لتقدمها عليها عند المضايقة
ولان حق المجني عليه متعلق برقبة الجاني واما نفقته على ولده فمواساة لانها مشروطة
باليسر والفرض عدمه **وقوله** ويجب على الام الارضاع ان كانت تحت ابيه
او رجعية ولا مانع من علو قدر او غيره لعل يعني ان الام يجب عليها ارضاع ولدها
من زوجها الذي هي في عصمته او في طلاق رجعي منه بغير اجر تاخذه على ذلك
الا ان تكون شريفة اذ لا تقتضي العادة ان يرضع مثلها ولن فلا يلزمها ذلك وقد
اختلف اهل العلم في ذلك فذهب مالك الى ما ذكره المولف وقال ابو حنيفة والشافعي
لا يلزمها ذلك في حال من الاحوال وقال ابو ثور يجب عليها الارضاع في كل حال
ومال اليه احمد بن خالد ولا دليل لابي حنيفة والشافعي في قوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن وصار في ما يقتضيه مفهوم الشرط فان لم يرضعن لكم فلا
تؤتوهن والضمير على هذا المقدر عائد الى المطلقات وليس للاية تعلق بالزوجات
لا في النفي ولا في الاثبات والله اعلم وكذلك قوله سبحانه والوالدات يرضعن اولادهن
الاية هي في المطلقات ومستند اهل المذهب في ايجاب الارضاع على الزوجة
انما هو عندهم عرف المسلمين المستمر على توالي الاعصار في جميع الامصار
الامهات اللاتي استثني يرضعن اولادهن من غير طلب اجر على ذلك
قيل فان قالت الشريفة انا ارضع ولدي باجر ان كان الاب عديما فذلك
لها وكذلك ان لم يقبل غيرها فلها ان ترضعه باجر **وقوله** وكذلك
ان كان الاب عديما ولم يقبل غيرها ظاهر هذا الكلام انه من تمام ما قبله
وانه من ذات الزوج او في المطلقة الرجعية وعلى هذا التقدير لا يكون له هنا
كبير فائدة الا في ذات الشرف ان كان الاب عديما واما من عداها فالارضاع
عليها وان كان الاب ذا مال فكيف اذا كان عديما واما ما بعد هذا الكلام
فلا يلتئم مع ما قبله بوجه اذا تاملته وانما هذا الكلام في المدونة اذا مات
الاب وبه يظهر معناه ومعنى ما بعده وللصبي مال فلها ان لا ترضعه وتستاجر
له من يرضعه من ماله الا ان لا يقبل غيرها فتجبر على ان ترضعه باجرها من ماله
فان لم يكن للصبي مال لزمها ارضاعه بخلاف النفقة التي ابتغا بها عليها ولكن

يستحق

يستحق لها ان تنفق عليه ان لم يكن له مال **وقوله** وان قبل غيرها فالمشهور
وجوبه بخلاف النفقة وفي الجلاب لا يجب ويتمثل قول ابن الجلاب قال القاضي عبد الوهاب
وهو الاصل قياسا على النفقة قال هو وابن الجلاب وانما ذلك من بيت المال وحمل بعضهم
ما في المدونة والذي حكاه المولف عن المشهور ان ذلك اذا تعذر الاستيجار من
بيت المال واما قول المولف بخلاف النفقة فيعني ان النفقة على الولد لا تجب على الام
باتفاق وانما استخف الامر في اللبن لانه كالملتزم منه ذلك بحكم العادة وليس عليها
في ارضاع ابنها كبير كلفة والنفقة اخراج مال من يدها ورايت في بعض كلام
ابن العربي عن ابن المواز انه يقول نفقة الولد على الابوين على قدر الميراث قال ابن
العربي ولعله اراد انها على الام عند عدم الاب **قلت** انما صح نسبة هذا القول
لابن العربي والمواز فتاويل ابن العربي بعيد عنه لانه اذا كان الاب عديما او معدوما
فكيف يمكن ان يودي من النفقة شيئا فاضلا عن الثلثين اللذين هما نصيبه من الميراث
وقوله وعلى وجوبها ففي ايجاب الاستيجار عليها ان لم يكن لها لبن قولان
يعني واذا فرعنا على المشهور انه يجب على الام ارضاع ابنها فهل يجب عليها الا
ان تستاجر من يرضعه ان لم يكن لها لبن في ذلك قولان القول بوجوبها لمالك
والقاضي اسمعيل قال الشيخ ابو عمران وهو قولهم كلهم وقال القاضي عبد الوهاب
وهو اختيار التونسي بالقول الاخر قياسا على النفقة وفرق الاولون بين الاستيجار
على اللبن وبين النفقة بما فوق هذا وتقدم هنا عسر الاخراج مال من يدها
في هذا الفرع بخلاف المسالة التي قبل هذا **وقوله** فان لم يقبل غيرها تعينت فيه
باجرة المثل يعني ان الام المطلقة اذا لم يقبل ولدها غيرها تعينت هي لارضاعه
بحكم الحال ولكن لا يلزمها ان ترضعه بغير عوض لوجوب العوض على الاب بقوله
تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن **وقوله** فان قبل خيرت باجرة
المثل يعني فان قبل الولد غير امه المطلقة خيرت هي في ان ترضعه باجرة
مثلها او تتركه لمن يرضعه بذلك **وقوله** الا ان يجد الاب من يرضعه
عندها بدونها فتخيير بذلك اتفاقا فان لم يكن عندها فقولان يعني هذا
الكلام ان الاب اذا وجد من يرضع ابنه باقل من اجرة المثل والاب موسر

فان كانت الطير ترضعه عند امه فلا خلاف انه لا مقال للام في اجرة المثل واما ان
ترضعه بالقدر الذي وجد الاب من يرضعه به والا سلمته للظير بذلك القدر
وان كانت الظير رضيت بذلك الاقل ولكن لا ترضعه عند امه فهل يعمل على قول
الاب فتخير الام في ذلك كما لو كانت الطير ترضعه عندها او لا مقال للاب
بل يلزمه دفعه لامه باجرة المثل في ذلك قولان وهذان القولان وقعا مطلقين
في الروايه من الشيوخ من ابقاهما على ظاهرهما اطلاقهما ومنهم من جمع بينهما فحمل ما وقع
في خيار الاب على ما اذا كانت الطير ترضعه عند امه وحمل القول الاخر على ما
اذا ابت الطير من ذلك ومنهم من اشار الى ما صرح به المولف هنا من الاتفاق
والخلاف ومنهم من فصل بين ان يكون القدر الذي تنقصه الطير عن اجرة
المثل يسيرا فالحق للام وان يكون كثيرا فالحق للاب **وقوله** فان وجد مجانا
وهو موسر فقولان • يعني فان وجد الاب من يرضع ولده بغير اجر والاب
موسر فقيل القول قول الاب فتخير الام اما ان ترضعه بغير شيء والا تركته
وقيل القول قول الام فلها ان ترضعه باجر المثل ويجبر الاب على ذلك قال
مالك ومتى دفعت الام الى اسلام ابنها الرضيع الى ابيه لم يكن لها ذلك من
حينها حتى يرتاد له ابوه مرضعا فاذا التمسها الاب وقبلها الرضيع اسلمته
فان لم يقبلها لم تسلمه ويكون لها مع اجرة الرضاع ما يحتاجه الصبي من زينة
وكسوة وطعام بمقدار ما ياكله ان اكل الطعام واختلف هل لها سكنى على ابيه
مدة الرضاع على قولين قال بعضهم واختلف هل للام اخدام عليه اذا كانت مخدمة
قبل الطلاق فقال ابن وهب وبه افتى ابن عتاب لا خدمة لها في الرضاع ولا في
الحمل وعليها خدمة نفسها ولان المرضع انما لها اجرة الرضاع فهو مولع بنفسها
قال ويحتمل ان يزاد في الاجرة لاشتغالها بالولد وما تتكلف من مونته قال
مالك وتزاد ان كان الاب موسرا

كتاب الحضانة

وقوله والحضانة في النسا للام ثم امها ثم جدة الام لامها ثم الخالة ثم الجدة للاب
ثم جدة الاب لابيه ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخت • ثبت ان ابا بكر
الصديق رضي الله عنه قضى على عمر رضي الله عنه في حضانة ابن صغير لعمر بان

بلغ

يدفعه لجدته لامه ولا خلاف في المذهب في تقديم الام وامها على الاب وللشيوخ طرق فمنهم
من يتكلم على ترتيب النسا وحدهن في الحضانة ثم يتكلم على ترتيب الرجال وحدهم
ومنهم من ينظر في ترتيب الرجال مع النسا اذا اجتمعوا وترتيب النسا الذي ذكره المولف
جار على المشهور الا انه ذكر بنت الاخت واسقط بنت الاخ مع ان بنت الاخ نص عليها
في المدونة ولم يذكر فيها بنت الاخت وان كان ظاهر المذهب اثباتها في الحضانة وخالف
فيها ابن حبيب ولم يجعل لها حقا في الحضانة ولذلك قال بعضهم اذا اجتمعت بنت الاخ
مع بنت الاخت قدمت بنت الاخ للاتفاق عليها قالوا والاخت الشقيقة مقدمة على التي
للام والتي للام مقدمة على التي للاب وكذلك ينظر في الخالة وكذلك العمة وكذلك بنت
الاخ للابوين مقدمة على بنت الاخ للام ثم بنت الاخ للام مقدمة على بنت الاخ للاب
ومثل هذا ينظر في بنت الاخت قال اللخمي في تقدمه ابن القاسم جدة الام على الخالة
نظر وكذلك خالة الخالة على الجدة للاب وعلى الاخت **وقوله** وقالوا في الحاق
خالة الخالة بالخالة قولان • يعني اختلف المذهب على قولين هل لخالة الخالة حق
في الحضانة اولا وهي اخت الجدة للام قال بعضهم وكذلك عمة العمة التي هي اخت
الجد للاب وفي عبارة المولف قلق لان القول بانه لا يلحق خالة الخالة لا يلزم منه
سقوط حقها من الحضانة مطلقا لما قد علمت ان عدم الحاقها بالخالة اخص من سقوطها
من الحضانة وقد تقدم الان ما قال اللخمي فيها **وقوله** وفي الذكور فالاب ثم
الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم ثم المولى الاعلى والاسفل على المشهور
فيهما • يعني على المشهور في ان لمولى النعمة وهو الاعلى وفي ان لمولى العتاقة وهو الاسفل
حقا في الحضانة وقيل لا حق لهما في الحضانة والاول هو مذهب المدونة لاشتراكهما
معا في تحصيل الانتساب وان كان الاعلى يرث الاسفل ولا يرث الاسفل الاعلى لكن
الانتساب حاصل من الاسفل الى الاعلى وذكر ابن المواز ان احق العصبة الاخ بعد
الاب ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم قال ابن رشد فيحتمل ان يريد ان العصبة الاخ ثم
الجد الادنى ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم وان سفل الاقرب فالاقرب ثم ابو الجد
ثم عم العم ثم ابن العم وان سفل الاقرب فالاقرب ثم جد الجد ثم ولده ثم ولد جد الجد ثم
ولده على هذا الترتيب قال فترتيب الحضانة في العصبة كترتيب على ميراث المال

بلغ مقابلة باصله

والاعلى ميراث الولا والصلاة على الجنايز لان الجد وان علا ارفع مرتبة من الاخ في الميراث
ولان بنى الاخوة والاعمام وبنيهم لا شي لهم مع الجد وان علي في ميراث المال وبن الاخ
في ميراث المال وابن الاخ في ميراث الولا احق من الجد وابن العم في الحضانة مقدم
على المولى الاعلى والمولى الاعلى مقدم على المولى الاسفل قال اللخمي ولم ار للجد للام في الحضانة
نصا واري له في ذلك حقا وقال بن العطار اذا اجتمع الجدان فالجد للاب اولى
من الجد للام قال اللخمي اذا اجتمع اخوة واختلفت منازلهم فاحقهم الاخ الشقيق ثم
الاخ للام ثم الاخ للاب على اختلاف فيه هل لهم حق كما اختلف في الاخت قال لان
العادة جارية على ان التعاطف والحنان بين الاخوين من الام دون اذا كانا للاب
وقوله والام ثم امها اولى من الجميع، لما تكلم على ترتيب كل واحد من نوعي الحاضن
اذا انفرد النسا ثم الرجال احتاج الان ان يتكلم على النوعين اذا اجتمعا وقد تقدم انه
لا خلاف في تقديم الام ثم امها على ما عداهما ممن له حق في الحضانة **وقوله**
وفي الاب مع بقيتهن انها يقدم على من بعد الجدة للاب، يعني ان الاب وحده
ممن له الحضانة من الرجال اذا اجتمع مع النسا الحواضن فاختلف هل يقدم عليهن
او يقدمن عليه على ثلاثة اقوال احدها انه يقدم عليهن اما من يتقرب الى
المحضون منهن بسبب الاب فالغالب ان شفقة الاب على ولده اكثر من
شفقتهن عليه واما من لا يتقرب بالاب كالخالة فكذلك وان وجد فيهن من
يكون اشد شفقة من الاب فلا ينضبط وقيل بل يقدمن عليه لان امرهن
داير بين شدة الشفقة مع حسن القيام وحده وقيل يقدم كل واحدة من يتقرب
منهن الى المحضون بسبب ابيه فيقدم الاب عليهن وعندي ان الحاق الاخت
ولا سيما الشقيقة او التي للام بالجدة للاب قوي على ما دلت عليه العادة
من حنوها على اخيها وربما كان اكثر من حنو الجدة للاب ومن يتبع من
حكى هذه الاقوال الثلاثة فيها بين النسا اللاتي يتقربن بالاب وجدهن افرعا
وصح وزاد ان في كتب المدنيين عن بن القاسم ان الخالة تقدم على الاب ويقدم
الاب على امه والقول بتقديمهن عليه لمطرف وبن الماجشون والقول الثالث
مذهب المدونة وجعل هذا الشيخ فيما بين الاب وقرابة الام الا الام والجدة للام ثلاثة

المشهور

بنوبتة الصعيد الذي هو المقصود من الحضانة ومن حسن القيام

القول الثالث ... الاب ... على من ... [illegible]

اقوال ايضا يقدم الاب عليهن ويقدمن عليه والتفصيل بين ان يكن مسلمات
فيقدمن على الاب او غير مسلمات فيقدم الاب عليهن وقال غير واحد من الاندلسيين
ان الذي جرى به العمل عندهم في ترتيب الحضانة على تسع مراتب اربع قبل الاب
وهن الام ثم الجدة ثم الخالة ثم الجدة للاب واربع بعد الاب وهن اخت المحضون
ثم اخت الاب وهي العمة ثم بنت الاخ اعني اخي المحضون ثم العصبة وهذا موافق للمدونة
وقوله وقيل الاب اولى عند اثغار الذكر، يعني فاحرى ان يكون من غيرها
لان الام هي المقدمة في الحضانة مطلقا فاذا قدم الاب عليها فهو مقدم على من سواها
وهذا القول وقع لملك ووجهه ان الذكر من الاولاد اذا بلغ الى هذا السن واحتاج
الى ابيه في تعليمه ما ينتفع به وصيانته عن ما لا يمكن امه ان تصونه عنه اقوى
من احتياجه الى امه لانه انما يحتاج اليها في منامه وما اشبه ذلك مما قد يحصل له
عند ابيه او يحصل له ما يقرب منه واما ما يحصل له بسبب ابيه فلا يتاتى غالبا
حصوله عند امه واستحسن ابن القصار وبن رشد وغيرهما من الشيوخ استهام
الابوين على الذكر على ما وقع في بعض الاثار وذهب اليه بعض اهل العلم خارج
المذهب وذهب الشافعي الى ان الولد الذكر يخير بين ابويه واختاره بعض
الشيوخ وترجح في الانثى اذا كانت عند غير الام **وقوله** وبقية النسا اولى
من بقية الذكور هذا مما لا خلاف فيه في المذهب **وقوله** وام الولد تعتق
كالحرة الاصلية على الاصح، يعني ان ام الولد اذا اعتقها سيدها ولها ولد صغير منه
فانها احق بحضانة ذلك الصغير ما لم تتزوج كالحرة وقال بن وهب لا حضانة
لها والاول هو الصحيح او الاصح لان الفرقة حصلت بين الابوين هنا بالعتق كما تحصل
بينهما بالطلاق فوجب ان يكون للام حق الحضانة واما قول المولف اثر هذا الكلام
كالامة المتزوجة في ولدها الحر تعتق، فمعناه ان الامة التي زوجها حر اذا
اذا طلقها ولها ولد منه اعتقها سيدها فامه احق بحضانته من ابيه فان
قلت ما بين التشبيه بين هذه المسلة والتي قبلها فان المولف شبه الاولى مسلة
ام الولد بها وايضا فانه شبه مسلة ام الولد بالحرة وشبهها ايضا بهذه
وحذف بينهما حرف العطف فهلا اتبته قلت اما الجواب عن الاول فهو

من الام

حد

لبعد وتردد

ما وجه

تشبيه في الحكم دون سببه كما تقول الصلاة واجبة كالزكاة والربا حرام كالخمر
والمشي مباح كالاكل وليس مراد المؤلف الا التشبيه في الحكم وحده لا فيه وفي سببه ولهذا
كانت عبارة المدونة اسد في هذا الموضع لسقوط هذا السؤال عنها لقوله فيها ولام
الولد المعتق ما للحرة من الحضانة فحصل بهذا الكلام ما حصل التشبيه وزياده لان قولك
لفلان من الحق ما للاجنبي وله من الحرمة ما لابن عمه ابلغ من قولك هو كالاجنبي او كابن عمه

أو كابن عم

واما التشبيه الثاني الذي ذكره المؤلف في ولد الامة الحر فهو تشبيه في سبب
الحكم وهو التشبيه الحقيقي لاستلزامه للاول وعدم استلزام الاول له لان
الاشتراك في الدليل يوجب الاشتراك في المدلول ولا ينعكس لاحتمال ان تكون
على المدلول الواحد ادلة كثيرة وذلك لان الامة المطلقة اذا لم يسقط حقها كالحرة
التي كانت ام ولد واعتقها سيدها اولى لان الحرة اقوى على صيانة ولدها من الامة

في الحضانة

ولاختلاف التشبيهين ولبعد ما بينهما حذف المؤلف حرف العطف من بينهما
فان شرط العطف ان لا يكون المعطوف والمعطوف عليه متباعدين جدا
ولا متقاربين جدا على ما قيل في علم البيان ونص مسألة المدونة الامة في المدونة
احلى منها في كلام المؤلف قال فيها واذا اعتق ولد الامة وزوجها حر فطلقها
فهي احق بحضانة ولدها الا ان تباع فتظعن الى غير بلد الاب فالاب احق به
او يريد الاب الانتقال الى غير بلده فله اخذه فقال محمد او تتزوج قال
بعضهم وظاهر ما في الكتاب انه لا يوخذ منها بالتزوج **قلت** تامل لفظ المدونة
فليس فيه ما يدل على انه لا يوخذ منها اذا تزوجت الا ترى انه جعلها احق
بالحضانة من الاب ومعلوم ان الام الحاضنة اذا كانت حرة فتزوجت ان
حقها يسقط فكيف بالامة على ان بعض الشيوخ استشكل وجوب الحضانة لها
اذا لم تتزوج بان الغالب من الامة انها مقهورة مشغولة بحقوق ساداتها
قال ونسبة الحرة اذا تزوجت الا ما يتعلق بها من حقوق الزوجية فكيف
بالامة قال قال مالك في مختصر ما ليس في المختصر اذا اعتق الصغير وامه مملوكة
وابوه حر وتنازعاه فامه دنيه احق به الا ان يكون ذلك مضرا فيقوله مضرا
به حوج الى النظر فيمن كان في الرق ونحا القاضي بن رشد الى اصل هذا المعنى

الذي

152

الذي استشكل به هذا الشيخ المسألة فقال في توجيه مسألة المختصر هذه انما راى ان
لا يفرق بينه وبين امه وراها احق بحضانته من جدته الحرة لان سيده هو الذي
ينفق عليه من اجل انه اعتقه صغيرا الا ترى ان من قول مالك وغيره في المدونة
وغيرها من اعتق عبده صغيرا وامه عنده امة انه لا يبيعها الا ممن يشترط عليه نفقته
ليكون مع امه في نفقة سيدها **قلت** انما يتم هذا ان لو كان زمان الحضانة
هو الزمان الذي ينفق السيد فيه على عبده والزمان الذي لا يفرق فيه بين الام
وولدها المعتق وهي ازمنة ثلاثة زمان الذكر في الحضانة الاحتلام وزمان
النفقة على هذا المعتق اقل الاجلين اما بلوغه الحلم واما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه
ما يكفيه والزمان الذي لا يفرق فيه بين الام وولدها الاثغار على ما في ذلك كله
معروف في المذهب قال بن رشد رحمه الله وكان القياس ان تكون الجدة
الحرة احق بحضانته من الام من اجل سيدها كما انها احق بحضانته من الام من اجل
زوجها ان كان لها زوج لان حكم السيد على امته اقوى من حكم الزوج على زوجه
قلت هذا مثل كلام الشيخ الذي قدمنا انه استشكل المسألة وكلاهما ظاهر ببادي
الراي الا انهم راوا في المذهب كون المراة اذا تزوجت حصل بين زوجها
الثاني وبين مطلقها بعض العداوة والشنآن له ولولده فنزعوا الولد من الام
اذا تزوجت لهذا المعنى ولغيره والامة وان كانت مشغولة بحق ساداتها
الا انهم لا يبغضون ولدها كما يبغضه الزوج ولا سيما ان كانوا هم المالكين له مثل
ذلك وهم الذين اعتقوه وينبهك على ما اشرنا اليه من البغض الذي يحدث
بين الزوج الثاني وبين ولد المطلق ما قاله مالك في كتاب بن المواز اذا
نكحت الام فالجدة للام اولى بحضانة الولد اذا كان لها منزل تضمهم فيه ولا تضمهم
مع امهم واظن في مسألة مالك في هذه ولا الغرا وعلى هذا المعنى الذي اشرنا
اليه كان من لقيناه يحمل مسألة بن المواز هذه ويمكن ان يكون ذلك لما منع
من سكنى الجدة الحاضنة مع ابنتها من اجل ان الولد المحضون من حقه تفقد
ولده كما قال في المدونة وللاب تعاهد الولد عند الام وادبهم وبعثهم الى
المكتب ولا يبيتون الا عندها فاذا سكنت الحاضنة مع امهم لم يكن الاب

تعاهدهم عندها بسبب ما حدث في ذلك على الاخفي وقد بعد نا عن كلام المولف فلنرجع
اليه **وقوله** والوصي اولى من جميع العصبة على المنصوص. هذا الكلام يقتضي بظاهره
انه الخلاف في ان للوصي حقا في الحضانة وان المنصوص انه اولى منهم ويتخرج
فيه قول اخر انه لا يكون اولى منهم فيحتمل ان يكون هو مراد المولف ويحتمل
ان يريد ان الخلاف المخرج انما هو في كون الوصي له مدخل في الولاية لا في
اولويته وهذا المعنى وان كان بعيدا من لفظه لكنه على هذا الوجه هو منقول
في الكتب الذي يعتمد المولف على نقله منها وقال بعض الشيوخ وانما يقدم الوصي
على الاولياء ما لم يعلم ان ذلك من الاب لشنان بينه وبين جد الولد وانما يقدم
الوصي على او احد فيقدمان على الوصي قال ولو كان الشنان بينه وبين عم الولد
وبين عمه لقدم الوصي لانهما ينهمان في عداوته والاساءة اليه لعداوة الاب
فيه ومقدم القاضي بمنزلة الوصي هكذا هو على ذكري ولعله في مقدمات ابن
رشد فانظره هناك **وقوله** ويسافر بهم سفر نقلة. يعني كما ذكر للولي
على ما سياتي **فان قلت** اذا كان مقدما على العصبة وللعصبة السفر بالمحضون
فلذلك من هو اولى منهم فاي فايدة حصلت بذكر هذا الفرع **قلت** لا يلزم
من كونه اولى منهم في الاقامة ان يكون اولى منهم في السفر الا ترى ان
الام وامها اولى بالمحضون من غيرهما ولو اراد العاصب ان يسافر سفر نقلة
لكان له اخذ الولد من كل واحدة منهما اذا لم يكن ثم عاصب مقيم يساويه
في المنزلة **وقوله** وقيل كالولي. **فان قلت** اين محل هذا القول
وهو لم يتقدم له الا مسلة السفر بالولد المحضون والاخلاف ان له ان يسافر
به وايضا فان للولي ان يسافر بالمحضون فلا معنى لذكر هذا القول فيها
والا مسلة اولوية الوصي والذي يقابل المنصوص فيها مخرج لا قول منصوص
ولا يحسن ان تكون تلك المسلة محلا لهذا القول **قلت** اما رجوع هذا القول
الى مسلة السفر فلا يصح وانما يرجع الى مسلة الاولوية فان حملناها على الاحتمال
الاول فلا مانع ان يكون في المسلة الواحدة مقابل المنصوص مخرج ومنصوص
كما قد منا مرارا في الاعتراض على المولف والاعتذار عنه فقد يكون مثلا في

المدونة

المدونة قول منصوص من كتاب ابن المواز وغيره لهذا كثير في مسايل المدونة تقدم بعض
في كتاب البيوع الفاسدة على منع جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وتخرج من الشفعة
والتجارة الى ارض الحرب الجواز كما هو المنصوص عليه في البيوع الفاسدة ايضا وفي
غيرها فيكون على هذا التقدير معنى هذا القول ان الوصي مثل الولي في النكاح فيرجح
بينهما كما يرجح بين الوليين الا ان هذا الاحتمال كما قد منا وان كان اقرب الى لفظ المو لف
لكنه مرجوح لبعده عن الكتب الذي ينقل منها المولف وفيه شي اخر وذلك ان
الاولياء ليسوا في مرتبة واحدة بل بعضهم ارجح من بعضهم فيستحيل ان يكون الوصي
مساويا لكل واحد منهم لانه ان كان مساويا للولي الاقرب كان مقدما على
الابعد والاوسط وان كان مساويا للاوسط تقدم عليه الاقرب وتقدم هو
على الابعد فقد قيل ان من الاولويات ان الاشيا المساوية للشي الواحد بعينه
تكون متساوية وهذا يرد على من يقول بمساوات الوصي للولي في النكاح ايضا
وان حملنا كلام المولف في مسلة الاولوية على المعنى الثاني كان معنى قوله وقيل كالولي
اي وقيل يخرج الوصية بالحضانة او يكون حكم الوصي في الحضانة حكم الوصي في
النكاح لان البابين متقاربان فلا يكون للوصي حق في الحضانة على القول الشاذ
كما لا يكون له حق في ولاية النكاح على ذلك القول والله اعلم ولم يتعرض المولف
الى حكم الوصي مع النساء هل هو اولى منهن او بعضهن اولى منه وقد وقع لهم
ما يدل على انهن اولى منه فقالوا ان الام اذا لم تتزوج كانت احق منه بابنتها
ولا شك في ذلك كما هو احق من غيره واما ان تزوجت فقال مالك هي احق من
الوصي وقال اصبغ الوصي احق منهما وقيل ان قول اصبغ ضعيف وانما يصح في الذكران
واما الاناث فلا لما تستلزم حضانته لهن من الاطلاع على ما لا يحل له ان يطلع
عليه منهن مع طول الصحبة. **وقوله** واذا اجتمع المتساوون رجح بالشقيق.
يعني واذا اجتمع اثنان فاكثر من طبقة واحدة كاخوين او اختين رجح بالشقيق
تقدم هذا المعنى وانه يترجح الاخ للام والاخت للام على الاخ للاب او الاخت
للاب وكذلك في غيرها من المراتب **وقوله** ثم بالصيانة والرفق. يعني
فان لم يقدم الترجيح بالشقيق اما بوجود ذلك الوصف في اهل المرتبة كلهم او لفقده

لف

للابعد تقدم عليه
الاقرب والاوسط
وان كان مساويا

او هن

منهم كلهم يرجح بقوة الصيانة ولكثرة الرفق لا باصل وجودهما فانه ان كان هذا
الوصف في بعضهم موجودا اي احدهم مفقودا اي في غيره لتعين من وجد ذلك فيه
علي ما سياتي ان شا الله تعالى وقوله ثم بالاسن يعني فان حصل الاستوا
في الصيانة والرفق انتقل الى الترجيح بعلو السن لانه مظنة الزيادة في الاوصاف
من كل الوجوه فقد يقال بالقرعة وقد يقال بتخيير المحضون وقوله
فان غاب الاقرب فللابعد لا السلطان هذا بين وليس للسلطان مدخل
هنا كما له المدخل في ولاية النكاح وانظر اذا استحق الابعد الحضانة لغيبة الاقرب
ثم قدم الاقرب هل ينتزع من الابعد او يبقى تحت حضانة الابعد او ينظر
الي حال الابعد والاقرب فهذا موضع قابل للنظر وقوله وشرط
الحضانة العقل والامانة وحوز المكان في البنت يخاف عليها • شرط مجموع
هذه الاوصاف في الحاضن او الحاضنة لان بفقدها او بفقد واحد منها لا يتم
المقصود من الحضانة للمحضون وحوز المكان في البنت التي يخاف عليها
لا بد منه بخلاف الصبي والصغيرة التي لا يخاف عليها ثم قال ولو كان
ابا او اما • يعني ان هذه الاوصاف تعتبر في الحاضن عموما ولو كان اقرب
الحاضنين او الحاضنات الي المحضون ولا يقال ان قربه منه يوجب سقوط
بعض هذه الاوصاف ثم قال ولا يحذره منه الابعد • يعني فان عدمت
تلك الاوصاف او بعضها من الحاضن سقطت حضانته واخذ المحضون
من حصل فيه ذلك المجموع ولو كان ابعد قال في المدونة وكل من له الحضانة من
اب او ذات رحم او عصبة ليس له كفاية ولا موضع يحوز ولا يؤمن في نفسه
فلا حضانة له والحضانة لمن فيه ذلك وان بعد وينظر الولي في ذلك بالذي
هو اكفى واحرز فرب والد يضيع ولده ويدخل عليهم رجالا لا يشربون فينتزعون
منه وقال ايضا وان لم يكن للام حرز وتحصين في موضعها يعني في البنت
وكانت غير مرضية في نفسها او نكحت فدخلت فللاب اخذها منها
وكذلك للاوليا والوصي اصلح الولد بذلك اذا انتقل الي امانة وتحصين وقوله
وخلو المراة من زوج دخل بها لا جد الطفل علي الاصح • هذا الوصف يعتبر

في حق

التي يحصل بها الحضانة واسم على ما ذكر في
الست وذي في هذه الاوصاف

والكفاة

في حق الحاضنة لا الحاضن وهو ان تكون خلوا من زوج لم يدخل بها فان كان لها
زوج دخل بها سقط حقها في الحضانة من غير تفصيل في ذلك الزوج من هو عند
ابن وهب وهو القول المقابل للاصح في كلام المولف ويستثنى من الازواج عند
ابن القسم في المدونة جد الطفل وهو القول الاصح في كلام المولف لانه لا يتغير حال
الطفل اذا كان عند جده لامه وجدته لامه ولو بينهما زوجية تنفع له ولو اتى المولف بلفظ
يشمل الطفل والطفلة لكان احسن لان الذي يتبادر الى الذهن في العرف من
الطفل انما هو الواحد الذكر وان صح اطلاقه على الترمز الواحد كما في قوله تعالى او
الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا وقوله فلو كانت وصية
ففي ابطاله قولان • يعني فهل تستثنى من المتزوجات اذا كانت الحاضنة
وصية كما استثنى اذا تزوجت الجد في ذلك قولان وينبغي ان لا يكون هذا خلافا
في حال فينظر للمحضون بما هو الاحوط عليه في كل مسايلهم تشهد ان
المقصود من هذا الباب انما هو ذلك المعنى والله اعلم وقوله ولا يشترط
الاسلام علي المشهور • يعني انه لا يشترط في الحاضن والحاضنة الا ما تقدم
من الاوصاف ولا يضم الي تلك الاوصاف الاسلام بل للذمية حق في الحضانة
لا يسقط بكونها علي غير الاسلام وقال ابن وهب لا حق للنصرانيات والمجوسية
اللخمي وقوله وتضم الي ناس من المسلمين • ظاهر كلامه ان هذا لازم في كل
حاضنة علي غير دين الاسلام فانه اذا دفع اليها ولدها من المسلم فانها لا تسكن
الا مع المسلمين وظاهر المدونة انها انما تكلف هذا اذا خيف عليهم ذلك قال
فيها والذمية اذا طلقت والمجوسية يسلم زوجها وتابى هي الاسلام يفرق
بينهما فلها من الحضانة ما للمسلمة ان كانت في حرز وتمنع ان تغذيهم بخمر او خنزير
فان خيف ان تفعل ذلك بهم ضمت الي ناس من المسلمين ولا ينزعون منها
الا ان تبلغ الجارية وتكون عندها في حرز واما قول المولف ولو كانت مجوسية
اسلم زوجها • فمعناه ظاهر من مسالة المدونة هذه التي حكيناها وقوله
ولا العود بعد الطلاق او الاسقاط الا في اسقاطها لعذر • يعني فلو تزوجت
الام او غيرها ممن لها الحضانة فسقط حقها بسبب ذلك او اسقطته

في الحضانة لانه ينزع
من المسلم اذا اتقى عليها
بشر فكيف بالنصرانية

هي هل لها ان تعود في الطفل فتاخذه اذا طلقت وما اشبه ذلك في ذلك ثلاثة اقوال الاشهر
وهو مذهب المدونة انها لا تاخذه والعود لها للحضانة والقول الثاني مقابله وهو قول
ابن وهب انها تاخذه وذكر فيها قولا ثالثا انها تسقط حين التزوج مثلا لمن كانت
تلي رتبتها ممن له الحضانة خاصة فاذا اسقط حق ذلك الحاضن بعد هذا من الحضانة
لسفره او موته او غير ذلك من الوجوه فينظر حينئذ فان وجدت الحاضنة التي
قبله وهي التي كانت اسقطت حقها خلوا من زوج ولا مانع لها من الحضانة اخذته
وان وجدت على خلاف ذلك اخذه من يلي رتبة هذا الحاضن الذي اسقط حقه
الان هكذا ذكره بعضهم قولا ثالثا وهو عندي راجع الى قول ابن وهب لان ابن
وهب لا يقول ان للحاضنة الرجوع مطلقا وانما يقوله اذا زال السبب الذي
كانت سقطت حضانتها لاجله اهـ وهذا الخلاف اذا قيل ان الحضانة حق للحاضن
واما اذا قيل انها حق للمحضون وهو مذهب ابن الماجشون فلها ان تاخذ الولد متى
شاءت خلت من الزوج واختلف ايضا في سكوت الحاضن الاقرب عن الحاضن الابعد
ياخذ الطفل او غيره ممن كان له حق في الحضانة فتزوج مثلا وبقي الطفل بيده
هل يكون سكوته تركا لحقه في الحضانة او اسقاطا له على قولين واما استثنا المولف
الاسقاط لعذر فظاهر كما لو كانت مريضة فزال مرضها او سافرت لحج الفريضة
ثم قدمت او سافر بها زوجها بغير اختيارها او كانت حبس وجوب
حضانتها الطفل متزوجة فبانت بعد ذلك كان لها ان ترجع فتاخذ المحضون
في ذلك كله واختلف اذا تزلت الطفل لمرتبة ابعد من المرتبة التي قبلها
هل يمضي فعلها في ذلك او يكون للمرتبة التي تليها على قولين والاقرب عندي
ان ذلك للمرتبة التي تليها والله اعلم **وقوله** وتسقط حق الام وغيرها
من الحضانة اذا سافر ولي الطفل الحر ابا او غيره سفر نقلة ستة برد ولو
كان رضيعا لا سفر نزهة وتجارة الا ان تسافر معه • يعني ان حق الحاضنة
في الحضانة مشروط بكونها مع الولي في بلد واحد او ما هو في حكم البلد الواحد
لان نظر الولي لليتيم او نظر الاب لابنه عام وفي امور تجري مجرى الكليات
ونظر الام له انما هو في امور تجري مجرى الجزئيات فتحصيل ما ينظر له فيه للاب

او الولي

او الولي اولى من تحصيل ما تنظر له فيه الام وحده ولهذا كان الوصي مقدما على الاوليا
اذا اراد سفرا بالمحضون ولا فرق في ذلك بين ان يكون المحضون في سن التمييز
او قبل ذلك كما قال المولف ولو كان رضيعا فاذا سافر الولي او الوصي سفرا بعيدا
سفر نقلة الى مكان يستوطنه كان له اخذ المحضون معه ليحصل له مصالح التربية
التي ينتفع بها في صغره وكبره قال غير واحد من المتاخرين ويشترط في ذلك ان
تكون الطريق مامونة يسلك فيها بالمال والحريم وكذلك يشترط ان يكون
البلد الذي ينتقل اليه الوصي مامونا غير ثغر او مخوف واختلفوا هل يصدق
الولي في ارادة سفر الانتقال او لا يصدق في ذلك الا بعد وصوله ثم ياتي بمن يشهد
له انه استوطن المكان الذي انتقل اليه او لا يصدق بعد يمينه وظاهر كلام بعضهم
انه لا يمين في ذلك ومنهم من قال يستدل على صدقه بقراين الاحوال فان باع ربعه
الذي يملكه في البلد الذي انتقل منه صدق ولذلك يصدق بمثل هذا ان امكن
ووقع في بعض الاقاويل ان للولي الاقرب ان ينقل الطفل معه الى الموضع الذي يستوطنه
بحقه في الولاية فان سافرت الحاضنة مع المحضون سقط مقال الولي لاجتماعها
مع المحضون في مكان واحد **وقوله** وقال اصبغ بريدين • يعني ان مقدار
السفر الذي به يسقط حق الحاضنة سفر بريدين فاكثر ويقع في بعض النسخ من هذا
الكتاب بعد قوله سفر نقلة ستة برد اي اذا كان سفر الحاضن ستة برد وهذا
القول هو للمدني في كتاب ابن المواز وقال بعض الاندلسيين ان العمل عندهم عليه
وروي ابن وهب حتى يرتحل من المدينة الى مصر ومثله قول اشهب ومنهم من
قال اذا كان على راس البريد والاصل عدم التحديد في هذا الا لما لا يمكن عادة
الاطلاع عليه الولي على حال المحضون مع انه لا شك في بعد ما رواه ابن وهب
وقيل يسقط حق الولي اذا سافر الى البادية ليستوطنها **وقوله** وسفره او سفر
الام بريد دون نحلة لا يسقط • يعني فان سافر الولي دون التحديد المتقدم او
سافرت الام ايضا مثل ذلك لم يسقط حقها في الحضانة لان ذلك القدر لا يمنع
الولي من الاطلاع على المحضون وجعل المولف ان السفرين سوا في القدر اعني
سفر الولي او سفر الام وهذا هو الفقه لان المقصود فيهما واحد لكن الروايات

فيهما مختلفة فاشار المولف الى تخريج الخلاف من كل واحد من السفرين في الاخر
وقوله وفيها كالبريدين • يعني انه جعل في المدونة البريدين في حق القليل ذكره
في سفر المراة وهذا لا مناقضة فيه لما حكاه المولف في سفر الولي لانه لم يحك الا قول
اصبغ وما راده بعض الشيوخ على ما قلنا قال في المدونة وهذا الذي اختصر المولف
هنا وليس للام ان تنقل الولد من الموضع الذي فيه والده الا ما قرب كالبريد ونحوه
حيث يبلغ الاب او الاوليا خبرهم ثم لها ان تقيم هناك قال ابن رشد في قول
اشهب لا ترحل بهم الى ثلاثة برد هذا مثل ما في المدونة انها لا تخرج بهم الا
الى المكان القريب البريد ونحوه واصبغ لسبيلها ان تنتجع بهم من الاسكندرية
الى الكوفة وهو بريد وقال مالك لا ترحل بهم الا المرحلتين وروي عن مالك ايضا
ان ترحل بهم مسافة يوم وروي عنه المرحلة والمرحلتين فانظر كيف اختلفت
الروايات مع اتحاد القايل في بعضها وكانه خلاف ما اشار اليه المولف من التسوية
بين الفصلين ولابن رشد اذا اخرجت الام الى الصايفة ثم رجعت فان ذلك
لا يسقط حضانتها وهو ظاهر المخالف فيه لما تقدم فان خرجت به معها فقال
بعض الاندلسيين وهو ابن طاهر الطليطلي ان ذلك يسقط فرض الاب في مدة غيبته
معها وقوله وفي استحقاق الحاضنة عنها شيئا قولان بناء على انه حق له
او لها • الضمير المجرور يعني عايد على الحضانة اي وفي استحقاق الحاضنة اجرة
على الحضانة قولان وسببهما هل الحضانة حق له كما تقدم عن ابن الماجشون
فلا يكون لها شي لان الاصل سقوط الاجرة في الواجب او الحضانة حق للحاضنة
فلها طلب الاجر عليه وقد يقال الجاري على هذين الاصلين سقوط الاجرة اما على
القول بان الحضانة حق له فظاهر واما على القول بان الحضانة حق لها فلان حقها
انما هو في حفظ الولد وقد وصلت اليه فاخذها مع ذلك الاجرة انما هو زيادة
على حقها وهو باطل وقد يقال ان الحضانة اذا كانت حقا للولد وجبت لها الاجرة
ويكون الحق له عليها انما هو ان تحضنه باجرة ومنهم من يرى ان الحق للمجموع للولد
والحاضنة ويبقى عنده التردد في التساوي والتبعية وقوله وعلى الاستحقاق
فان استغرقت ازمانها فنفقة والا فاجرة • يعني وعلى القول بانها تستحق عوضا

اواوليائهم

الولد عن

عن الحضانة فينظر في القدر الذي يشغلها النظر للولد فان استغرق جميع ازمانها
وجبت لها النفقة كما تجب للمطلقة الحامل على مطلقها لاجل الحمل وان لم يستغرق ازمانها
وانما شغلها ذلك في بعضها فبحسب ما يقدره اهل المعرفة لها وسمي هذا اجرة والاول
نفقة وان كانا معا اجرة في المعنى وقيل لها الاجرة في الوجهين استغرقت ازمانها او لم
تستغرقها على قدر الاجتهاد وهذا هو مقتضى الفقه واختلف ايضا في السكنى لتشبهها
بالخلاف في النفقة فجعل في المدونة ان على الاب سكناهم وقيل لا شي عليه من سكناهم
وقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد لان ذلك نقصان وهذا قريب مما
في المدونة وقال يحيى بن عمر على قدر الجماجم وقيل على قدر الموسر منهما قال يحيى بن
عمر وروي ايضا ان لا شي على المراة ما كان ابوه موسرا وقال اللخمي ان كان لا تزيد
في الكرا على الاب بسببه لو كان معه فلا شي عليه وان كان يتزيد عليه في الكرا
لاجله او عليها هي لاجل الولد كان عليه الاقل مما تزيد عليه او عليها وقوله
وتجب نفقة ابويه الفقيرين صحيحين او زمنين مسلمين او كافرين كبيرا او صغيرا
ذكرا او انثى وان كره زوجها • يعني ان الولد ينفق على ابويه كما ينفقان
عليه الا انه انما يشترط في وجوب نفقتهما عليه الفقر وحده ولا تشترط الزمانة
واشترطها الشافعي ولا كونهما مسلمين ولا العكس كما لو كان هو كافرا وهما مسلمان
ولا يشترط ايضا في الولد الا الملا وحده وسوا كان كبيرا او صغيرا ذكرا او انثى
وافقها زوجها على ذلك او كرهه وفي الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لن يجزي
والدا ولده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فاخذ منه وجوب نفقة الوالدين
لانه ايسر عليه من شرايه وان لم يكن ذلك ايسر فقد يكون بقاوهما بلا نفقة
اشد عليهما من بقايهما في الرق وهذا الاخذ حسن لو ثبت وجوب القضا على
الولد المليء بشرا ابيه واعتاقه والاقليف يثبت في الفرع حكم ليس موجودا
في الاصل وان كان ذلك واجبا على الابنة كما هو واجب على الابن فليس لزوجها
منعها منه كما ليس له منعها من ادا الحقوق التي تتوجه عليها سوا كانت عن
عوض او عن غير عوض وقوله ولا يسقطها تزوج الام بفقير • يعني لو
تزوجت الام فقيرا او موجودا لعدمه ولد له لو كان مليا فافتقر ولو كان

على الولد

ولد عن والده

يقدر على بعض نفقتها تمم الابن باقي النفقة فلو كان الزوج مليا وقال لا انفق عليها
ان رضيت والا فارقتها فرضيت الام فقال الباجي ينفق الابن وقال اللخمي لا ينفق الا ان
تكون قد اسنت والزوج على غير ذلك او يقوم الدليل على صحة قوله **وقوله**
فان كان اولاد موسرون وزعت • يعني فلو كان للاب جملة من الاولاد وكلهم
موسر لم تجب النفقة على بعضهم دون بعض ولا بالقرعة وهو ظاهر ولا اعلم فيه خلافا
ولا شك انه اذا كان بعضهم فقيرا فوجوده كعدمه **وقوله** وفي توزيعها
على الروس او على اليسار قولان • القول بانها على الروس اي على السوا
هو مذهب ابن الماجشون واصبغ والقول بانها على قدر اليسار هو مذهب ابن
المواز وقال مطرف وابن حبيب على قدر الميراث وقيل اذا كان لكل واحد من الاولاد
تلزمه النفقة على انفراده فهي على السوا وان كان بعضهم يلزمه منها ان لو انفرد
بعضها لزمه بقدر ذلك معهم فلذا اهمل هذا القول من الموضع الذي نقلته
وفي النسخة خلل واختار اللخمي ان كان الغرض لا يختلف باختلاف احوالهم فهي على
السوا وان كان يختلف فيفرض عليهم بحسب اختلاف احوالهم وهذا اقرب الاقاويل
عندي والله اعلم **وقوله** وكذلك خادمها او خادمه على المشهور • الاقرب
ان هذا الكلام معطوف على وجوب النفقة اولا فيكون معنى الكلام انه اختلف
هل يجب عليه اخدام ابويه او على قولين المشهور وجوب ذلك والشاذ سقوطه
ويحتمل رد هذا الكلام الى مسئلة توزيع النفقة على الاولاد فيكون الخلاف في
التوزيع او في لي نفيه وهو بعيد قال في المدونة وينفق على خادم ابيه او على
خادم زوجته لان خادم زوجته تخدمه اذ على الابن اخدامه ان قدر **وقوله**
وكذلك اعفافه بزوجة واحدة • يعني انه يجب على الابن ان يعف اباه اي
يزوجه ان اراد او يشتري له سرية فاذا عطفنا هذا الكلام على الذي قبله
وعلى المعنى الاول من معنييه كان في وجوب اعفاف الاب على الابن قولان
قال اشهب يجبر الابن على انكاح ابيه وقال في سماع ابن القسم لا يجبر على انكاحه
ومثله ما ياتي بعد هذا عن المغيرة وابن عبد الحكم وقال في رواية ابن نافع واشهب
ان كان رجلا نكاحا باتي امراة لها شان فما ارى ذلك عليه قال اللخمي ان كان

محتاجا

محتاجا الى النسا زوجه وان لم يكن محتاجا الى النسا ويقدر ان يخدم نفسه لم يكن
عليه ان يزوجه وان لم يكن قادرا على خدمة نفسه او كان مثله لا يتكلف ذلك
كان تزويجه حسنا قال ابن رشد لو تحققنا حاجة الاب الى النكاح لا ينبغي ان يختلف
في ان على الابن ان يزوجه فالاختلاف انما هو عايد الى تصديق الاب فيما يدعيه
من الحاجة الى النكاح قال في المدونة وينفق على امراة واحدة لابيه لا اكثر وان لم
تكن امه قال بعضهم وان كان لا يحتاج الى اصابتها فانه ينفق عليها ابنه لانه
وان استغنى يحتاج الى رفق من يقوم به ولان عليه مضرة ومعرة في فراق زوجته
لعدم النفقة فان كانت له زوجتان فاكثر كان عليه ان ينفق على واحدة ان لم تكن
احداهما امه قال واختلف ان كان له زوجتان احداهما امه وهي فقيرة هل تلزمه
نفقتهما او نفقة امه خاصة قال اللخمي ينفق على امه الا ان تكون قد اسنت والاخرى
شابة وفي الاب بقية قال اللخمي ينفق عليهما وقال المغيرة وابن عبد الحكم ليس على
الابن ان ينفق على زوجة ابيه الا ان تكون اما له **وقوله** ولو كانت له دار
لا فضل في ثمنها لم تعتبر كما في خادم الزكاة • هذا ظاهر لكن اختلف اذا كان للابن
دار يسكنها وليس للاب مال فقال ابن القسم لا تباع دار الابن لاجل نفقة الاب
وقيل بل تباع فعلى هذا فتباع دار الاب لينفق منها على نفسه اولى **وقوله**
وشرط نفقة الولد والابوين اليسار • يعني كما انه يشترط فقر طالب النفقة منهم
فلذلك يشترط غنى المطلوب قال اللخمي اذا كان للاب صنعة تقوم به وبزوجته
جبر على عملها ولم يعن له ان يدع العمل وان كانت تكفي لبعض حاجته تمم الابن
الباقي وليس له ان يهب ماله او يتصدق به او يهب لبعض ولده ويطلب من
بعضهم النفقة وان فعل ذلك كان للاولاد او للباقين رد ذلك وذكر الباجي
ان نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد وان كانا قويين على العمل فان ادعى الاب
انه عديم وطلب من ابنه ان ينفق عليه وانكر الابن فقر ابيه وجب على الاب
ان يثبت عدمه واختلف هل يحلف الاب اذا الحلف على الاصل المعلوم في ذلك
فان سلم الابن فقر ابيه وادعى انه هو عديم فاختلف على قولين هل على الابن اثبات
ملا الابن عدمه ويحمل على الملاء حتى يثبت خلافه وهو قول ابن العطار او على الاب

اثبات ملا ابنه وهو قول ابن الفخار قال وان كان للاب ولد اخر وجب على الابن
المدعي للعدم اثبات عدمه **وقوله** وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف
الزوجة • يعني لو كان الاب عديمًا والولد موسرًا او العكس في نفقة الابن فتحيل
المعسر في النفقة زمانا لم يكن له الرجوع على من تجب عليه نفقته لانها
مواساة تدفع لسد الخلة المحتاج في وقتها فاذا سدت تلك الخلة بوجه
ثم زال سبب الوجوب بخلاف نفقة الزوجة فانها واجبة لمعنى المعاوضة
الا ترى انها تجب لها على الزوج ولو كانت غنية **وقوله** الا ان يفرضها الحاكم
او ينفق غير متبرع • يعني الا ان تكون النفقة وجبت بعد توجه موجبها عند
الحاكم وفرضها لمن وجبت له وتعذر اخذها ممن وجبت عليه لغيبته وشبهها
او لم تتعذر فانفق على الاب او على الولد من لم يقصد الى التبرع بل قصده الرجوع
فله الرجوع ونبه المؤلف بقوله وفرضها القاضي على الجمع بين مسئلتي المدونة
وذلك انه قال في كتاب الزكاة الاول في الابوين والولد اذا انفقوا ثم طلبوا
لم يلزمه ما انفقوا وان كان موسرًا وقال في النكاح الثاني واذا انفقت يعني
الزوجة على نفسها وعلى صغار ولده وابكار بناته من مالها او سلفًا والزوج
غايب فلها اتباعه ان كان في وقت نفقتها موسرًا فجمعوا بينهما على ان ما في
كتاب الزكاة قبل فرض القاضي وما في النكاح بعد فرضه **وقوله** ولا رجوع
بنفقة الاباء والابناء اذا ايسر واتبع • يعني ان الاب اذا انفق على الابن المعسر
او انفق الابن على ابيه او على امه لعسرهما ثم ايسر المعسر بعد ذلك فلا رجوع
للمنفق على المنفق عليه لانه لو كان له الرجوع لكان المدفوع اولا سلفا والفرض
خلافه **وقوله** ولا تجب نفقة جد ولا جدة ولا ولد ولد • هذا هو المذهب
وقد تقدم الخلاف بين شيوخ المذهب هل يجب للجد من البر مثل ما يجب
للاب والجد والله اعلم فيه خلافًا في المذهب **وقوله** وتجب نفقة ملك اليمين
والا بيع عليه • هذا مما لا اعلم فيه خلافًا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ط
للملوك طعامه وشرابه ولا يكلف من العمل الا ما يطيق او نحو هذا وقال ايضا من لا يمكم
من مملوككم فاطعموهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون ومن لا يلايمكم منهم فبيعوه

فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله تعالى لكن حمل اهل العلم الحديث الاول في الطعام على الوجوب
والحديث الثاني في الاطعام والكسوة على الندب ومكارم الاخلاق **وقوله**
وكذلك الدواب ان لم يكن مرعى • اي ان لم يكن مرعى فتعلف او تباع ومعناه ايضا
اذا كان مرعى لا تكتفي به ولا يكلف من العمل فوق طاقته ونص في كتاب الزكاة من المدونة
على ما قاله المؤلف هنا **وقوله** ولا تحور من لبنها الا ما لا يضر بنتاجها • يعني انه
يمتثل في طعام نتاجها مثل ما يمتثل في طعام امه فان بلغ سن العلف فلا باس ان يحلب
اكثر لبنها او ما بقي عليه ثم بالعلف والله اعلم

كتاب البيوع

قوله البيوع • جمع هذه الحقيقة باعتبار انواعها اشعارًا منه باراده استيفا احكامها
وحقيقة هذه الماهية معلومة بالضرورة لكل احد حتى للصبيان فلم يحتج الى تعريفها
وان كان منهم من تعرض الى ذلك فقيل دفع عوض في معوض ويدخل تحته الصحيح
والفاسد وراى بعضهم ان الحقايق الشرعية انما ينبغي ان يقصد الى تعريف الصحيح
منها لانه هو المقصود بالذات ومعرفته تستلزم معرفة الفاسد والثر الفاسد
فقال نقل الملك بعوض ولعله قايل هذا ان البيع الفاسد لا ينقل الملك وانما
ينقل شبهته لكن احد لفظة العوض في هذا التعريف وفي الذي قبله يوجب
خللا فيهما لانها لا تعرف الا بعد معرفة البيع او ما هو ملزوم للبيع والله اعلم وعند
الله الاحتياج الى تعريفه لما قدمناه هنا وفي غير هذا الموضع وكما ان حقيقته
معلومة لكل الناس فحكمه بالاباحة معلوم من الدين ضرورة فالاستدلال
المذكور على ذلك في الكتب والمجالس انما هو على طريق التبرك بذكر الايات
والاحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال والله اعلم **وقوله** وللبيع
اركان ولم يقل ولها اركان فيعيد الضمير على تلك الانواع لان ركن الماهية
مقوم لها ومقوم الاعلى وهو الجنس مقوم للاسفل وهو النوع وما بعده **وقوله**
الاول ما يدل على الرضى من قول او فعل فتلغي المعاطاه • يعني الاول من تلك
الاركان قدم الكلام على هذا الركن اما لان الكلام الذي يتعلق به اقل من غيره
من الاركان فهو اسهلها بهذا الاعتبار واما لان هذا الركن هو الاول لاركان
دخولا في الوجود لان الايجاب والقبول يحصلان اولا ثم يحصل بعدهما التقابض

العوضين فان قلت اما علي هذا الوجه فالعاقد سابق علي الايجاب والقبول
لان الايجاب والقبول كلام او فعل يصدر من العاقد وهما صفتة له وصفة الشي
متاخر عنه فتقديم الكلام علي العاقد اولي قلت الامر علي ما ذكرته ولكن
اذا امعنت النظر وجدت العاقد محلا للاول ومحلا للماهية ومحل ركنها
لا يكون ركنا لان الركن داخل في الماهية وجزء منها والمحل ليس بداخل فيها
ولما كان المقصود الاعظم من التجارة انما هو اخذ ما في يد غيرك بدفع عوض
عن طيب نفس ورضا منهما لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم وكان الفعل دليلا علي الرضي في كثير من الامور
لم يشترط ملك وجماعة الصيغة بل شرط ما هو اعم منها وهو ما يدل علي الرضي
من الجهتين سوي كان قولا او فعلا وشرط القول جماعة من اهل العلم والاقرب
هو الاول والله اعلم وهو مراد المولف بقوله فتلعي المعاطاة وقوله ولعبي
منعول لعبتك يعني ان الافعال لما كانت كافية في الدلالة علي الرضي عرفا
فكذلك الاقوال اذا دلت علي الرضي عرفا فان كان لها دلالة باعتبار اللغة
علي اختلاف ذلك او فيها احتمال لذلك ولغيره وذلك ان قول القايل لمن
بيده سلعة بعنيها بعشرة فيقول لعبتك لا يدل صريحا علي ايجاب البيع
من جهة المشتري لانه امر للبايع او ملتمس منه فيجوز عليه ان يوافقه
او يخالفه بخلاف ما اذا قال احدهما بعت وقال الاخر اشتريت وقال
احدهما اشتريها بكذا وقال الاخر سلمتها لك بذلك ولكن العرف يدل علي انعقاد
البيع في المثال الذي ذكره المولف فان قلت جعل المولف هذا الكلام
كافيا في الدلالة علي الرضي وهو في المدونة من المحتمل علي ما يذكر الان قلت
عدت المولف علي ما اذا لم ياتي واحد من المتبايعين عقب هذا الكلام بانكار
وغيره وتحدث في المدونة علي ما اذا قال طالب البيع لا ارضى ثم فعل
الاخر قد فعلت فابن احدهما الاخر قال في التهذيب قيل فان قلت لرجل
لعني سلعتك بعشرة فقال قد فعلت فقلت لا ارضي قال قال مالك فيمن
وقف سلعته للسوم فقلت له بكم هي فقال بعشرة فقلت قد رضيت فقال

الارضي

لا ارضى انه يحلف ما ساومك علي ايجاب البيع ولكن لما يذكره ويبرا فان لم يحلف لزمه
البيع وكذلك مسالتك فانت تري كيف اشتركت هاتان المسالتان في ان المتبايعين
لم يتفقا علي الاكتفا بهذه الالفاظ علي انعقاد البيع واعتقد ابن القسم استوا المسالتين فقاس
الاولي منهما علي الثانية ولذلك اعتقد المولف فاستغني بالثانية وهي مسالة مالك عن الاولي
وهي التي سيل ابن القسم فان قلت اذا كانت هاتان المسالتان سوا في المعني فلاي
شي اختصرهما البرادعي وغيره علي السوال والجواب وانما يفعل ذلك المختصرون للمدونة
او من يفعله منهم اذا كان جواب ابن القسم يوهم عدم المطابقة او يكون قياسه مشكلا
بحيث يسال عن مسالته ما حفظ عن مالك فيها فلا يكون عنده عن مالك نص فيقيسها
علي نظيرتها فيما يعتقد فان كان قياسه صحيحا اختصر واكل مسالة علي ما هي عليه
وان كان قياسه فيه نظر اختصروها علي السياق الذي ذكره المولف هنا قلت
هذا السوال انما يختص بالناظر في التهذيب ولم يات المولف بالمسالة علي هذه الطريقة
حتى يلزمنا الجواب له عن هذا الاشكال ونحن نذكر ما يمكن ان يجاب به عن هذا
السوال ان دلالة لفظ المسالة الاولي علي الرضي اقوي من دلالة لفظ الثانية علي ذلك
فينبغي كان ان يلزمه البيع لان السايل طلب البيع من مالك السلعة بلفظ صريح في
طلبه وظاهر في ارادته للبيع بقوله بعني سلعتك بعشرة ومالكها امضى له ذلك
ولا اشكال فيه بقوله قد فعلت فقوله الان بعد كلامه الاول لا ارضي قوي في الدلالة
علي ندمه فكان ينبغي ان لا يقبل منه واما المسالة الثانية في الذي اوقف سلعته
للسوم فيحتمل ان يكون اوقفها للبيع او ليعلم المقدار الذي تساويه ولا يبيع فاذا قال
له قايل بكم هي فقال بعشرة فيحتمل ان يريد سايله بكم تبيعها ويحتمل ان يريد بكم
اشتريتها لا اشتريها منك من لحظة او لينظر بها هل تساوي العشرة فيبيعها من
رجل اخر طلب منه ذلك وغير ذلك فاذا قال السايل قد رضيتها بعشرة فلا يدل
جواب البايع بما يدل علي الرضي صريحا او ظاهرا الاحتمال كلامه الاول فحلفه
مالك ليرفع ذلك الاحتمال فان نكل لزمه البيع ولعل مالكا لو سيل عن الاولي ما قبل
من المشتري فيها يمينا لضعف الاحتمال فيها وقوته هنا سلمنا ان الاحتمال الذي
ليس الا من قرينة وقفها للسوم وهي قرينة حالية والقرينة في المسالة الاولي

عنهما

ونكره

فنقول

اخرى

بقوي جانب البايع بها لبس فيقوي ... وان الظاهر انعقاد البيع ... ...

مغالبة وهي قول المشتري بعني سلعتك بعشرة والمعنى المفهوم من القرينة اللفظية اقوى من
المفهوم من القرينة الحالية والله اعلم قال في المدونة باثر هذه المسلة ولو قلت لرجل
منك غنمك هذه كل شاة بدرهم فقال ذلك لك فقد لزمك البيع قال ابن ابي زمنين
اذا قال البايع قد بعتك بكذا او اعطيتك بكذا فرضي المشتري وابى البايع وقال
لم ارد البيع لم ينفعه ولزمه البيع ولذلك اذا قال المشتري قد ابتعت منك بكذا
او اخذتها منك بكذا فرضي البايع لم يكن للمشتري ان يرجع ولو قال البايع انا اعطيكها
بكذا او ابيعكها بكذا فرضي المشتري وقال البايع لم ارد البيع فذلك له ويحلف وكذلك
لو قال المشتري انا اشتريها منك او اخذها فرضي البايع ورجع المشتري كان ذلك
له ويحلف قال فافهم هذه الوجوه فهي كلها مذهب ابن القسم وطريقة فتياه **قلت**
حاصل كلامه ان البايع والمشتري اذا اتى بصيغة الماضي كقوله بعت او اشتريت لم يقبل
منه رجوع وان اتى بصيغة الماضي كقوله بعت او اشتريت لم يقبل منه ابيع او اشتري
فكلامه يحتمل فيحلف على ما اراد وقال بعض المتاخرين من المشارقة بعد ان ذكر
هذا الكلام المعتبر في صيغ العقود في البيع وغيره انما هو الفاظ الانشا وجرى
العرف فيها باستعمال صيغة الفعل الماضي ولم يجر بالمضارع والامر ولو جرى الامر
فيها بالعكس لانعكس الحكم هذا معنى كلامه وهو صحيح والله اعلم **وقوله** الثاني العاقد
يعني الركن الثاني من اركان البيع وقوله العاقد يعني به كل واحد من البايع والمشتري
وقوله وشرطه التمييز وقيل الا السكران • يعني انه يشترط في العاقد ان يكون
مميزا ولا يشترط العقل فيدخل الصبي ويخرج السكران لوجود التمييز في الصبي
وفقده من السكران والعقل مفقود منهما جميعا فلو شرط العقل لخرج الصبي به
بوجه وقيل يستثنى السكران من شرط التمييز فيصح بيعه ويلزم كما في طلاقه
وقوله والتكليف شرط اللزوم عدل عن ان يقول والعقل الى قوله والتكليف
لان التكليف مستلزم له وذلك هو العقل المعتبر شرعا وعليه يطلقه الفقهاء
كما فعلنا نحن الان فتبين ان التمييز يصح معه انعقاد البيع ولا يلزم بل يكون
للولي الخيار في امضايه وفسخه كما يكون ذلك للمالك في بيع الفضولي على المشهور
عندنا فيه واما التكليف فيظهر اثره في اللزوم وقد يعترض عليه بان التكليف

المضارع

وجود

161

موجود في السفيه البالغ والا اللزوم الا ان يقال انه احد التكليف ماخذ الشرط
والشرط لا يلزم من وجوده الوجود ففيه نظر هنا **وقوله** والاسلام شرط المصحف
والمسلم • يعني ووصف الاسلام شرط صحة بيع المصحف والمسلم وهذا الشرط لا يعتبر
في جانب البايع اتفاقا وانما يعتبر في جانب المشتري على القول باعتباره وكلام
المولف لا يعين موضع اعتباره لكن قوله عن المدونة وفيها يصح ويجبر على بيعه •
اي يصح بيع المصحف والمسلم من كافر ان وقع ويجبر على بيعه قد يفهم منه موضع
الخلاف فان قلت لم اتى المولف بلفظ المدونة هنا مع ان لا اشكال فيه **قلت**
لعله انما اتى به ليبين انه اخذ بما خالفها او رجح ما في غيرها على ما فيها الصحف
مذهب المدونة عنده لان اكثر اصحاب مالك على خلافه والصحيح والله اعلم ما في المدونة
لان المقتضي لانعقاد البيع موجود والمعارض لا يصلح للمعارضة اما الاول فلان ملك
الكافر المسلم يتحقق فيما اذا اشتراه قبل ان يسلم ثم اسلم عنده فقد صح ملكه له في
هذه الصورة ولا فرق بينها وبين محل النزاع واما الثاني وهو ما يودي الى اذلال
الكافر للمسلم بملكه له والى انتهاك لحرمة الاسلام بملكه للمصحف فان هذه المفسدة
يمكن رفعها بان يباع عليه كما في الاصل المقيس عليه فان قلت الدعوى
عامة والدليل خاص لا يتناول جميع صورها الا ترى انها في المسلم والمصحف معا
والذي انتجه الدليل صحة شرا الكافر للمسلم وحده **قلت** لما ثبت المطلوب فيه
وجب كذلك في المصحف اذ لا قايل بالفرق فاذا فرعنا على قول اصحاب مالك في مختصر
ما ليس في المختصر يفسخ البيع اذا اشترى النصراني مسلما ولو باعه النصراني
مشتريه بعد ذلك لمسلم وتداولته الايدي وترادفت الاثمان فان هلك
عند النصراني ولم يبعه كانت عليه القيمة قال الشيخ اللخمي ويحمل هذا في رد البياعات
ان ذلك عقوبة لئلا يعود النصراني لمثل ذلك ولو كان البيع عنده لا ينعقد لم يضمن
قيمته **قلت** لا مانع من عدم انعقاده مع تعلق الضمان بمشتريه اذا قبضه لانه
لا يقبضه لحق نفسه قبضا غير شرعي وفي كتاب ابن حبيب يفسخ البيع ويعاقبان
قلت ولذلك ينبغي ان يعاقبا على كل مذهب المدونة الا ان يعذرا بالجهل قال
الشيخ اللخمي واري ان كان المشتري ممن يظن ان له ملكه ان يمضي البيع بالثمن ويباع

عليه الا ان يقوم المشتري بالعيب فيرده لانه يقول ظننت ان ملكي يثبت عليه **قلت** لا ينبغي ان يكون له القيام بسبب هذا العيب لانه ظاهر من المشتري والمشتري عالم بالوصف الذي لاجله يباع عليه وجهله بالحكم لا يعتبر كما في اكثر المسايل قال الشيخ اللخمي وان كان عالما يعني وان كان المشتري عالما بالحكم انه لا يجوز له شراؤه وان كان شراؤه فاسدا لانه دخل على انه غير ممكن منه فان فات مضى بالقيمة وبيع عليه **وقوله** وله العتق والهبة والصدقة • يعني والنصراني اذا ملك مسلما بالوجه الذي يمكن ملكه له ان يعتق ذلك المسلم او يهبه او يتصدق وكذلك المصحف في الهبة والصدقة وهذا صحيح لان القاضي لو اطلع عليه قبل ذلك لجبره على اخراجه عن ملكه وقد فعل هو مثل ذلك بنفسه او اشد منه لانه لم ياخذ عوضا غير انه لا يكون له ولا ولا على المسلم عندنا على ما سياتي في محله ان شا الله تعالى **وقوله** بخلاف الرهن ويأتي برهن ثقة وقيل بل يعجل • معناه ان العتق والهبة والصدقة يمضي وله ذلك ابتدا واما الرهن فليس له ان ينشيه فيه ولا يمضي ان وقع سوا رهنه من مسلم او غيره بل يباع عليه واختلف ابن القسم وسحنون في الحكم بعد ذلك فقال ابن القسم يعجل الدين من ثمن ذلك العبد الا ان يأتي برهن ثقة وقال سحنون بل يعجل ثمنه للمرتهن وان اتى الراهن برهن وهذان القولان هما اللذان حكى المولف وحكى بعضهم عن سحنون ان ثمن العبد يقر تحت يد المرتهن ولا يعجل له ولا يلزمه قبول رهن اخر واستحسن بعضهم مذهب ابن القسم فان تعجيل الحق على حكم الرهن بما لم نلزمه يوجب ان لا يعجل ومنهم من اختار مذهب سحنون المحكي عنه اولا بان الزام المرتهن قبول رهن اخر خلافا لما التزمه لانه ايضا انما التزم ذلك الرهن بعينه الا ان يكون عقد البيع على رهن بغير عينه واما لو كان اسلام العبد بعد ان رهن اتفق ابن القسم وسحنون على عدم تعجيل الحق اذا اتى الراهن برهن اخر قاله بعض الشيوخ **وقوله** وفي رده عليه بعيب او تعيين الارش قولان لابن القسم واشهب بنا على انه فسخ او ابتداء • يعني ولو اشترى مسلم عبدا كافرا من كافر فاسلم عنده بعد الشرا ثم اطلع على عيب فاختلف هل له الرد على بايعه الكافر اذ لا فقال ابن

القسم

القسم في كتاب ابن حبيب له ذلك وقال اشهب وابن الماجشون ليس له الرد وهو اختيار ابن حبيب ومعنى قول المولف بنا على انه فسخ او ابتدا اي ان قلنا ان الرد بالعيب فسخ وليس بابتدا بيع صح الرد هنا لان المنهي عنه انما هو بيع المسلم من الكافر لا فسخ البيع وان قلنا انه ابتدا بيع منع من رده لان هذا الرد انشا بيع وهذا الاصل مضطرب في المذهب وان كان قد نص اشهب في المدونة على ان الرد بالعيب فسخ بيع وليس بابتدا بيع ومسايلهم تدل على اضطراب ارايهم في ذلك وان امكن الجواب عن بعضها **وقوله** ولو كان الخيار لبايع مسلم ففي منع امضايه قولان بنا على انه ابتدا او تقرير • يعني لو باع المسلم عبده الكافر من كافر بالخيار على ان الخيار للبايع فاسلم العبد قبل انقضا امد الخيار فهل للبايع المسلم امضا البيع اولا قال المولف في ذلك قولان احدهما منعه من ذلك والثاني انه لا يمنع بنا على انه ابتدا بيع فيمنع او تقرير للبيع السابق فلا يمنع وفرض هذه المسلة والكلام فيها صحيح باعتبار اصول المذهب وكذلك فرضها بعض الشيوخ ولكن لا اعلمها مفروضة هكذا للمتقدمين فضلا عن ان تكون القولان منصوصين فيها وفي المدونة واذا تبايع الكافران عبدا بالخيار فاسلم العبد في ايام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر او رد ثم بيع على من صار اليه فان كان المبتاع مسلما والخيار له قيل له اخذ او رده فان رده بيع على ربه قال بعض الشيوخ اذا كان المتبايعان كافرين والخيار الى اجل تعجل الخيار اذ لا بد من بيعه فلا فايدة في تركه الى الاجل واذا كان احدهما مسلما تعجل الخيار اذ قد يصير للمسلم منهما **وقوله** وفيها الصغير كالمسلم وقيل لا • ظاهر هذا الكلام يقتضي ان الصغير الكافر لا يبيعه المسلم الا من مسلم ولا يبيعه من كافر وظاهره ايضا يقتضي ان الصغير العبد الكافر الصغير يباع على سيده الكافر من مسلم هذا هو حقيقة التشبيه على القول الاول والذي في المدونة قال ابن نافع عن مالك في المجوس انهم اذا ملكوا اجبروا على الاسلام ويمنع النصارى من شرايهم ومن شرا صغار الكتابيين ولا يمنعون من كبار الكتابيين فمن الناس من حمل المدونة على انه يمنع النصارى من شرا النصارى وانما يمنعون من شرا اليهود للعداوة التي بينهم

كالمسلة التي بدا بها المولف الآن وهذا التاويل جيد ومنهم من حملها على العموم في الصغار سواء اتفقوا مشتريهم في الدين او خالفوه بشرط ان لا يكون اباوهم معهم وهذا التاويل اقرب ولكن هذان التاويلان معا خالفان ما حكاه المولف وقال اشهب في كتاب محمد انجبر الصغار من المضاربي على الاسلام وان لم يكن مع ابويه لانهم اهل كتاب وقال بن المواز لا باس ان يبيع المسلم عبده النصراني من اهل الكتاب وان كان العبيد صغارا وهذا القول والذي قاله اشهب موافقان للقول الثاني الذي حكاه المولف فاذا قلنا بالمنع فوقع فانه يفسخ البيع **وقوله** وفي اليهودي مع النصراني قولان، يعني انه اختلف هل يباع اليهودي من النصراني وبالعكس على قولين احدهما جوازه والثاني منعه والقول الاول مذهب بن المواز والثاني مذهب بن وهب وسحنون واظن ان فيه قولا ثالثا بالكراهة والاصل الجواز ومن منعه احتج بالعداوة التي بينهم فيخشى عليه من اساءة الملكة، **وقوله** وفي الكتابي لمشتري غيره ثالثها يمنع في الصغير وخرجت على اجبارهم يعني انه اختلف المذهب في شرا الكتابي غير كتابي كالمجوسي على ثلاثة اقوال بالجواز مطلقا وبالمنع مطلقا والتفصيل فيمتنع في الصغير ويمتنع في الكبير ومعنى قوله وخرجت على اجبارهم وخرجت الاقوال الثلاثة على الخلاف في اجبار من ليس بكتابي من الكفار على ان يسلم فمن اجاز شراوهم مطلقا جار على عدم الجبر مطلقا ومن منع مطلقا يجبرهم على الاسلام مطلقا ومن فصل في شرايهم بين الصغار والكبار يفصل كذلك في الاجبار وهو كلام صحيح لكن لا تتوقف على ان الجبر المجوسي الذي بين اظهر المسلمين على الاسلام ولو كان مملوكا وانما يجبر عند من يرى اجباره على الاسلام كالطاري على المسلمين والماخوذ في الغنيمة وشبه ذلك وظاهر كلام المانع من بيعهم عدم التفصيل بين من كان مع المسلمين وبين غيره والله اعلم **وقوله الثالث** المعقود عليه، يعني بالركن الثالث من اركان البيع ويعني بالمعقود عليه مجموع الثمن والمثمن وعبر عن ذلك بلفظ واحد كما فعل في العاقد **وقوله** طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم، ذكر فيه صفات اربعا ولم يذكرها بصفة الشرط

وجوز

شراوهم

لان

لان كل واحد من هذه الصفات معتبرة في كل معقود عليه ولا يتاتى له ذلك في صفات العاقد التي هي التمييز والتكليف والاسلام بل بعض تلك الصفات معتبر في بعض العاقدين دون بعض فكان الاتيان بها شرطا اولى ومراده بالطاهر احترازا من النجس ولا يريد العموم في كل نجس بل ما نجاسته ذاتية او كالذاتية واما اذا كانت عرضية فلا خلاف في عدم اعتبارها والله اعلم وهذا الوصف مع الوصفين الذين بعده وهما كون المعقود عليه منتفعا به مقدورا على تسليمه يشتركان في معنا واحد من اجله اعتبر كل واحد منها لان النجس على الوجه الذي فسرناه لا يحصل به منفعة للمسلم او يحصل لكنها منفعة يسيرة فصار لغير المنتفع به الذي اخذ العوض عنه من اكل المال بالباطل وقد منع الشرع من اكل المال بالباطل وجعله مناقضا للتجارة الا ترى انه اتى بعده بالتجارة مقرونة باداة الاستثنا الموجبة ان يكون ما بعدها مناقضا لما قبلها في الاستثنا المتصل وكذلك هو هنا اعني الاستثنا عند المحققين وبيانه هنا يطول به الكلام واما الوصف الثالث وهو كون المبيع وعوضه معلومين فاعتبار ذلك رافعا للمنازعة بين المسلمين لان المنازعة توجب افتراق الكلمة واثارة الفتنة وايضا فان الغرر يستلزم الغبن الذي لا يدخل عليه عاقد فيصير المغبون كاخذ مالا ينتفع به هذا الذي ذكرناه في اعتبارها من حيث المعنى وقد جات ادلة شرعية توجب اعتبار الشرط هذه الصفات لا يحتاج معها الى غيرها **وقوله** وفيها منع العذرة وراى بن القسم منع الزبل مخرجا، هذه المسلة مما يتعلق بالوصف الاول معناها ان مالكا في المدونة منع بيع العذرة وخرج بن القسم عليه منع بيع الزبل وظاهر ما نسبه للمدونة التحريم والذي في التهذيب وغيره انما هو وكره مالك بيع العذرة ليزبل بها الزرع او غيره قيل لابن القسم فما منع قول مالك في زبل الدواب قال لم اسمع منه فيه شيا الا انه عنده نجس وانما كره العذرة لانها عنده نجس وكذلك الزبل ايضا ولا ارى انا ببيعه باسا قال اشهب والمبتاع في زبل الدواب اعذر من البايع انتهى فانظر كيف عبر بالكراهة في موضعين والمولف اطلق المنع وسكت عن كلام بن القسم ونقل بعضهم عن اشهب في تمام كلامه الذي في المدونة واما العذرة

فلا خير فيها وقال أشهب في كتاب محمد في العذرة بيعها للاضطرار والعذر جائز والمشتري أعذر منهما وقال محمد بن عبد الحكم ما أعذر الله واحدا منهما وإن هما في الإثم واحد وهذا القول أسعد بمعنى أحاديث هذا الباب لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الدم وعن ثمن شحوم الميتة على التأويل الأظهر فيه وقد يفرق بينهما بأن ضرورة أهل الفلاحة أكثر من ضرورة أهل السقي إلى شحوم الميتة لأن شحوم الذكية تغني عنها والعموم مقام الزبل غيره وقد سلك ابن القاسم عن حكم بيع العذرة عنه وصرح بجواز بيع الزبل فأجرى اللخمي قولا بجواز بيع العذرة من إجازته بيع الزبل ونحو ذلك علي بن بشير وزعم أنه تخريج في الأصول من الفروع وهو عكس الطريق المألوف والذي قاله اللخمي هو الحق لأنه لا مانع لبيع كل واحد من العذرة والزبل عند من منع البيع فيهما أو في أحدهما سوى النجاسة وهذا القدر متفق عليه وإذا سلم اتحاد العلة وجب وجود الحكم معها حيث وجدت وفقده إذا فقدت وقد سلم ابن القاسم أن النجاسة لا تمنع صحة بيع الزبل فوجب مثل ذلك في العذرة وما يفرق به من أن نجاسة الزبل مختلف فيها ونجاسة العذرة متفق عليها فمبني على مراعاة الخلاف وترك مراعاة الخلاف أوجب تخطئة الأئمة **وقوله** والزيت النجس يمنع في الأكثر بناء على أنه لا يطهر يعني أن الزيت النجس يمتنع بيعه عند الأكثرين بناء على أنه لا يمكن تطهيره وقد تقدم الكلام على صحة تطهيره في كتاب الطهارة وأما من يرى أنه قابل للتطهير فهو عنده كالثوب النجس فيجوز بيعه **وقوله** وفي وقوده في غير المسجد وعمله صابونا قولان الظاهر أن هذا الفرع تكرار لما قدمه في كتاب الطهارة حيث قال هناك وفي استعمال النجس لغير الأكل كالوقيد وعلف النحل قولان **فإن** قلت أفاد هنا فائدة لم تتقدم لما ذكر هناك وهي منع وقوده في المسجد لأن ظاهر كلامه أول الكتاب أن ما عدا الأكل مختلف فيه ولولا ذكر حكم الوقود هنا للزم أن يكون مختلفا فيه وهو متفق على المنع منه في المسجد **قلت** هذا وإن كان محتملا ولكن المؤلف لم يبن كلامه هنا على المنع من وقود الزيت النجس في المسجد حتى

يكون هو المقصود هنا وإنما بنى كلامه على إباحة وقوده في غير المسجد ودل ذلك بالمفهوم على المنع من وقوده بالمسجد وأيضا فعطفه عمل الصابون على وقوده في غير المسجد يدل على أن مقصوده هنا بيان ما يباح فيه الاستعمال الزيت النجس وهنا وجوه أخر تدل على ما ذكرنا ولكن تركناها خشية الإطالة فيما لا كبير فائدة فيه **وقوله** وعظام الفيل الميتة ثالثها يجوز في ناب الفيل قد تقدم في كتاب الطهارة نجاسة هذه العظام وطهارتها ولعل الخلاف في جواز بيعها مبني على ذلك لكن المذهب نجاستها قبل السلق والمشهور أنها نجسة أيضا بعده فمن منع فللنجاسة ومن أجاز فإن كان بعد السلق فلأنه يعتقد طهارتها حينئذ وإن كان قبل السلق فلعل ذلك لضرورة الانتفاع بها ولا سيما في ناب الفيل **وقوله** وفيها منع جلود الميتة وإن دبغت وقيل يجوز وقد تقدم أيضا الكلام على طهارة جلد الميتة ونجاسته وهو المشهور أنه لا يطهر بالدبغ إلا طهارة مقيدة فلا يجوز بيعه لأجل ذلك والظاهر عندي طهارته بعد الدبغ وجواز بيعه بعد البيان أنه جلد ميتة أما طهارته فلقوله صلى الله عليه وسلم أي إهاب دبغ فقد طهر إلى غير ذلك من الأحاديث الصحيحة المشهورة والحكم بكونه طاهرا مناقض لكونه نجسا والأصل عدم التقييد في الطهارة وأما جواز بيعه فبالقياس على غيره من الطاهر إلا أن النفوس قد تكره استعمال مثل هذا فيجب بيان حاله لأن هذا هو الأصل الذي به يعلم المعيب من السالم والله أعلم والقول الثاني الذي ذكره المؤلف هو مذهب ابن وهب وليس لنسبة القول الأول للمدونة هنا كبير فائدة **فإن** قلت لعل الفائدة في ذلك بيان أن القول بمنع بيع جلود الميتة وعظامها راجح على ما عداه من الأقوال من حيث النقل لما علم أن مذهب المدونة هو المشهور عندهم إلا في النادر **قلت** لو أراد هذا للزمه نسبة منع بيع عظام الميتة للمدونة لأنه قال فيها عن مالك ولا أرى أن تباع عظام الميتة ولا تشترى ولا أنياب الفيل ولا يتجر بها ولا يمتشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها فأشبه هذا الكلام إذ لا يطبخ بعظام الميتة أو يسخن بها ماء العجين أو وضوء

وفي هذه المسائل فروع حسنها ان تذكر في كتاب الطهارة قال عيسى بن القسم ومن باع
جلود ميتة مدبوغة وابتاع بالثمن غنما فنمت ثم ماتت فليتصدق بثمن الجلود لا بالغنم
قال عيسى يرد الثمن الى من ابتاع منه الجلود او الى ورثته فان لم يجدهم تصدق بذلك
فان جا الرجل خير بين ان يكون له ثواب الصدقة او ثمن الجلود ورأى بعض الشيوخ
وهو ظاهر ان كلام عيسى تقييد لكلام ابن القسم قال الا ان كلاهما مبني على التورع
والاستحسان مراعاة لقول من اجاز بيع جلود الميتة ولا الانتفاع بها اذ دبغ
او لم يدبغ وليس على حقيقة ما يوجبه القياس على قوله في اجازة الانتفاع بها بعد
الدبغ والذي يجب على مقتضى مذهبه ان يتصدق بما زاد الثمن الذي قبض من المبتاع
على قيمة الانتفاع بها اذ من حقه ان يرجع على المبتاع بقيمة الانتفاع بها فيقاصه
بذلك من الثمن لان انتفاعه بها غلة ولا تكون للمبتاع الا اذا كان ضامنا للسلعة
وهو في هذه المسألة ليس بضامن للجلود ان تلفت **قلت** اذا لم يكن للبايع
على المشتري سوى الغلة خاصة فلعله انما امره في الرواية بالتصدق بجميع الثمن
لانه لا يعلم المشتري هل انتفع بالجلد او اغتله اولا وان كان انتفع به فما يعلم مقدار
المنفعة فامره بالتصدق لهذه الاحتمالات والله اعلم قال هذا الشيوخ ولو لك
لو تعددت البياعات في هذا الجلد يلزم كل بايع من الصدقة ما يلزم البايع
الاول **وقوله** وفيها جواز جلد السبع المذكى وان لم يدبغ وقيل لا يجوز
يعني ان في المدونة جواز بيع جلد السبع المذكى وان لم يدبغ وقيل لا يجوز اي
وان دبغ هذا الخلاف مبني على صحة طهارته بالذكاة والاول هو المشهور والثاني
هو القوي في النظر لموافقته احاديث النهي عن اكل السباع **وقوله**
وفي كلب الصيد والسباع قولان يعني وفي جواز بيع كلب الصيد والسبع
قولان يعني ان المذهب اختلف على قولين في جواز بيع كلب الصيد ولا خصوصية
لكلب بل كل كلب يجوز اتخاذه اختلف المذهب في جواز بيعه ولعل المولف
انما ذكر الصيد مثالا لما يجوز اتخاذه من الكلاب وقد اختلف المذهب
والناس في جواز بيع ما يجوز اتخاذه منها فالمشهور عن مالك المنع وروي
عنه الاجازة وهو قول ابن كنانة وسحنون قال سحنون يحج بثمنه وروي

ابن القسم

ابن القسم عن مالك انه كره بيعه قال عبد الوهاب من اصحابنا من قال انه مكروه
ومنهم من قال انه لا يجوز وبه قال الشافعي وبالاجازة قال ابو حنيفة وفي كتاب
ابن مزين كان مالك يامر ببيع الكلب الضاري في الميراث والدين والمغانم ويكره
بيعه للرجل ابتدا قال ابن مزين قوله في الميراث يعني لاهل اليتيم واما للبالغين
فلا يباع الا في الدين والمغانم قال فضل وهو خلاف قول اصحابنا وروي
ابو زيد عن ابن القسم لا باس باشترا كلب الصيد ولا يجوز بيعها **قلت** لذا قال
ابن زرقون في هذه الرواية ولا يجوز بيعها وحكاها ابن رشد وكره بيعها
وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي
وحلوان الكاهن فالذين منعوا بيعه مطلقا تمسكوا بظاهر هذا الحديث
والذين قالوا يجوز بيع ما يجوز اتخاذه منها قالوا اقترانه بعطف مهر البغي
وحلوان الكاهن عليه دليل على ان المراد من الحديث ما لا يجوز اتخاذه
ويقوي ذلك بما في النسائي من حديث ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن ثمن السنور والكلب الا كلب صيد والاول يقول المنع
مطلقا لان حديث النسائي هذا فيه ضعف عندهم ومجرد العطف ايضا للقرينة
واباحة الاتخاذ ايضا لا تدل على جواز البيع فان وقع بيع الكلب فقال
اشهب في ديوانه عن مالك يفسخ بيع الكلب الا ان يطول وحكى ابن عبد الحكم
يفسخ وان طال وهذا فيما يجوز اتخاذه من الكلاب واما ما لا يجوز اتخاذه
منها فلا خلاف انه لا يجوز بيعه وانه ان بيع فسخ بيعه ولا قيمة على من قتله
وقوله ويجوز بيع الهر والسباع لتذكيتها لجلودها • قد تقدم الان
حديث النسائي في الهر وانه ضعيف عندهم على ان مسلما خرج النهي عن ذلك
وقال ابو عمر روي في ثمن الكلب حديث لا يثبت رفعه في النهي عنه وتقدم
ايضا حكم بيع جلود السباع وفي معناه بيع السبع لاجل جلوده او فيها
زيادة وذلك انه اختلف المذهب في كراهة بيع جلود الخرفان على طهورها
على ان تدبغ واجاز سحنون جلود السباع هذه في المدونة فاخذ منها بعضهم
ان مذهبه في المدونة جواز بيع جلود الخرفان على طهورها لان لحم السباع

لا يوكل على المشهور فاذا بيع السبع اخذ جلده فكان البايع لم يبع الا جلده
وحده وقوله فاذا ذكيت بيعت جلودها وصلي فيها وعليها بخلاف
الكلب مطلقا يعني فاذا ذكيت الهر والسباع جاز بيع جلودها والصلاة عليها
وفيها بخلاف جلد الكلب فانه لا يباع كما تقدم ولا الضحية وحده واما اذا ذكي فلا تنفع
فيه الذكاة فلا يصلي على جلده ولا فيه وهو مراده بقوله بخلاف الكلب مطلقا وهذا
الكلام اكثره تكرار لما حكاه قبل هذا عن المدونة في قوله وفيها جواز جلد السبع
المذكي ولعله انما كرره ليتوصل به الى ذكر مخالفة الكلب في ذلك فان قلت الضمير
المرفوع في قوله فاذا ذكيت وفي قوله بيعت هل هو راجع الى السباع وحدها
او اليها مع الهر وكذلك قوله فوق هذا ويجوز بيع الهر والسباع لتذكيتها
هل الضمير الذي اضيف اليه التذكية راجع الى السباع وحدها او الى السباع
والهر معا **قلت** هو راجع الى الجميع والدليل عليه ان لحم الهر عند مالك
كلحم السباع نص على ذلك في السلم في قوله ولا باس بلحم الانعام بالخيل وساير الدواب
نقدا او موجلا لانها لا توكل لحومها واما بالهر والثعلب والضبع فمكروه لاختلاف
الصحابة في اكلها ومالك يكره اكلها من غير تحريم فان قلت مراده بما في
المدونة هنا الهر الوحشي ومراد المولف الهر الانسي **قلت** قد قال في كتاب
الصيد من المدونة قال مالك ولا احب اكل الضبع والثعلب والهر الوحشي والانسي
والذيب ولا شيئا من السباع وهنا تم الكلام على ما يتعلق بقول المولف طاهر
وقوله ولا ايباع من في السياق لما انقضى كلامه على ما يتعلق بالوصف
الاول من اوصاف المعقود عليه انتقل الى الكلام فيما يتعلق بالوصف الثاني
وهو قوله منتفع به فذكر انه لا يجوز بيع من في السياق لان بيعه حينئذ بيع ما لا
منفعة فيه فهو من اكل المال بالباطل الا ان يكون مما يوكل اللحم فيباع ليذكى فيجوز
لحصول المنفعة منه **وقوله** ويجوز بيع المريض المخوف والحامل المقرب
على الاصح اما اذا كان هذا مما يوكل لحمه فالمنفعة حاصلة به في الحال وان كان
مما لا يوكل لحمه والمرض خفيف فلا باس ببيعه لان الغالب السلامة وان كان مرضه
خفيفا مخوفا فذكر المولف وغيره قولين واشار بعضهم الا ان الاصح المنع

الاولي

الذي حينيذ من اخراج اكثر من ثلث ماله وما ذاك الا لان الغالب الموت او
احتماليهما على السوا وهو موجب الغرر في المبيع على هذا الحال **وقوله** ولا يباع
الطير في الهوى ولا السمك في الما والابق والشارد والابل المهملة لاستصعابها
يعني لانه لا يقدر على تسليم ذلك واحرى في الطير اذا كان في الهوى او السمك
في الما ولم يتقدم للبايع عليه ملك وان تقدم له عليها ملك ولكنه انفلت عن
يده كان كالابق والشارد واشد ولا فرق في بيع الشارد والابق على اصل المذهب
بين ان يباع بنقد او بغير نقد كان الطلب في ذلك كله على البايع او على المشتري
ولبعض الشيوخ في ذلك تفصيل مال فيه الى الجواز اذا لم ينقد المشتري الثمن
وكان انعقاد البيع بينهما على صفته كذا وان طلبه على البايع فان اتي به على تلك
الصفة اخذ الثمن والا فلا لانه يصعب تحصيلها وقبضها فبقي كالشارد ولا يجوز
بيعها عندهم وان وقع فهو فاسد وضمان المبيع من بايعه قبل القبض كالابق
والشارد **وقوله** والمغصوب الا من غاصبه معطوف على ما قبله اي
ولا يجوز بيع المغصوب الا من غاصبه لان غير الغاصب لا يمكنه اخذه فليس
مقدورا على تسليمه بالنسبة اليه وسيذكر بعد هذا عن المدونة ما يدل على
جواز بيع المغصوب من غير الغاصب واختلف المذهب في شرا ما فيه خصومة
واضطرب المذهب في جواز بيعه من الغاصب قبل قبض ربه له والاكثر نصوصهم
على انه لا يجوز حتى يقبضه ويبقى بيده مدة طويلة حدها بعضهم بستة اشهر
فاكثر وراي ان بايعه اذا باعه على خلاف هذا فهو مغصوب ولكن الذي
في المدونة وغيرها جواز ذلك **وقوله** وفيها لو باعه الغاصب ثم ورثه
فله نقضه هذه مسالة اخر كتاب بيع الغرر من المدونة وفرضها هناك
في المتعدي والحال في الغاصب والمتعدي واحدة باعتبار هذه المسالة
قال فيها ومن تعدى في متاع عنده وديعة فباعها ثم مات ربه فكان المتعدي
وارثه فللمتعدي نقض ذلك البيع اذا ثبت ذلك لانه تعدى وهو بيع غير جايز
وقوله بخلاف ما لو اشتراه من ربه لتشبهه يعني بخلاف ما لو غصب شيئا
فباعه من رجل ثم اشتراه من ربه لم يكن لهذا الغاصب المشتري نقض البيع

كما كان الوارث للتسبب باشترايه من ربه في ذلك والوارث لا تسبب له في ذلك
ودخل الشيء الموروث في ملكه بغير اختياره فحصل له من اجل ذلك ما كان للميت
ومن جملة ذلك نقض البيع ان شا وهو معنى قول المولف هنا التسبب وهو ايضا
معنى قوله في المدونة لانه يحلل صنيعه لان هذه مسلة كتاب الغصب قال فيها ومن
ابتاع امة من غاصب ولم يعلم به ثم ابتاعها الغاصب من ربها فليس للغاصب نقض
ما باع لانه يحلل صنيعه وكان غرم القيمة قال ولو باعها ربها من رجل غير الغاصب
ممن راها وعرفها كان نقضا لبيع الغاصب وللمبتاع اخذها من الذي اشتراها
من الغاصب فانظر هذا الفرع الاخير هل هو مخالف لقول المولف فوق هذا
والمغصوب الا من غاصبه والاقرب انه خلافه وانظر لو اشترى الغاصب السلعة
من ربها باقل مما باعها به الاجنبي هل يكون له ما بين الثمنين او لا يكون له وقد قال
بن المواز فيمن تعدى على سلعة رجل فباعها بغير امره ثم اشتراها باقل مما باعها
به ليس له ربح لانه ربح ما لم يضمن او يفرق بينهما بان الغاصب هناك كان ضامنا
ولم يكن المتعدي في مسلة بن المواز ضامنا **وقوله** وقال بن القسم البيع تام فيهما
يعني ان بن القسم لم يفرق بين شرا الغاصب الشيء المغصوب من ربه بعد ان كان
الغاصب باعه وبين مسلة الميراث بل راى بيع الغاصب ماضيا فيهما وخالفه
في ذلك اصبغ فقال بمذهب المدونة **وقوله** والمرهون يقف على رضي
المرتهن يعني وبيع الشيء المرهون بعد رهنه وقبض المرتهن له موقوف
فان اجازه المرتهن صح والا فانه لا يصح واصل هذه المسلة في المدونة ولكنها اكمل
في كتاب بن المواز قال بن المواز اذا تعدى الراهن فباع الرهن قبل ان يقبضه
المرتهن فبيعه نافذ وان قرب فات او لم يفت ولم يحل الحق والثمن للراهن
ياخذه ولا يعجل للمرتهن حقه والا يوضع له رهن مكانه ولا ينقض ما بينهما من
بيع او سلف وقد كان للمرتهن لو لم يبع ان يقوم فيحوزه قال وهذا كله قول
ملك وبن القسم واشهب وبن عبد الحكم واما ان باعه بعد الحوز وهو بيد المرتهن
او بيد امين فان باعه بمثل الحق فانه يعجل للمرتهن حقه وان لم يحل وينفذ البيع
والحجة للمرتهن في رده لانه مضار وقاله مالك الا ان يباع باقل من حقه

فلو

فله ان يرده او يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي قال ابن المواز وكذلك ان
باعه بثمن يخالف حق المرتهن فله نقض البيع وقد كان من رواية بن القسم واشهب
اذا باعه بعد الحوز فلا بيع له والقول الاخر لملك احب الي وعليه اصحابه
وهذه المسلة تحتمل اكثر من هذا لكن تلك الزيادات كتاب الرهن امس
بها وانما يحتاج اليه هنا المهم منها ما يتعلق بامضا البيع او رده **وقوله**
وملك الغير على مالكه وقيل لا يصح يعني ان من باع ملك غيره بغير اذن
مالكه فان البيع موقوف على اذن المالك فان اجاز البيع صح ولزم المشتري
وان رده فسخ وقيل هو مفسوخ سوا رضي المالك او لم يرض وهذه المسلة
هي المعروفة ببيع الفضولي والخلاف فيها شهير وهي مذكورة في علم الخلاف
والانسب ان البيع فيها غير منعقد ومنهم من يقيد الخلاف فيها بما اذا
لم يكن المشتري عالما بانها ملك لغير البايع ولو كان عالما لما صح البيع ومنهم
من يرى الا فرق ومنهم من يقول انما يلزم هذا البيع للمشتري اذا كان المالك
حاضرا او قريب المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر الى ان يعرف
ما عنده واما ان كان بعيد المكان فلا يلزمه البيع لما يلحقه بسبب الصبر
من الضرر ثم هذه المسلة تتصور في جميع المبيعات او لا تتصور الا فيما لا
تطلب فيه المناجزة فيه كلام مطول ووقع لفظ غير في كلام بن القسم
المولف هنا بالالف واللام ولذلك وقع في كلام جماعة من الايمة وانكر ذلك
بعض ايمة العربية وقال انها لا تستعمل الا مضافة في اللفظ او التقدير
واستدل بعضهم للقول بان البيع غير منعقد بما خرجه ابو داود عن عاصم
بن كليب بن شهاب الجرمي عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو على القبر يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع
استقبله داعي امراة فجا وجيء بالطعام فوضع يده ثم وضع القوم فاكلوا
فنظر اباونا رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فمه ثم قال اجد لحم شاة
اخذت بغير اذن اهلها فارسلت المراة يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع

لم ... ماصح

ثم قال

تشتري لي شاة فلم توجد فارسلت الي جارلي قد اشتري شاة ان ارسلي الي بها بثمنها فلم يوجد فارسلت الي امراته فارسلت بها الي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعميها الاسارى وهذا الحديث يحمل المعنى الذي ساقه هذا اليه ويحتمل لان شاة الاجنبي لم تقبل الذكاة الاباذنه ولغير ذلك **وقوله** والعبد الجاني يقف على ذي الجناية فيأخذ الثمن او العبد وللسيد والمبتاع دفع الارش . يعني ان من له عبد قد جنى فباعه سيده فبيعه موقوف على اراده المجني عليه فان اجاز البيع نفذ وان رده فسخ الا ان يشا البايع او المشتري دفع الارش فيصح البيع فانما وقف البيع على اراده المجني عليه لتعلق حقه لعين الجاني ان اراد اخذه او القصاص منه ان كان فيه قصاص واما ان اراد السيد او المبتاع دفع الارش فلا كلام للمجني عليه فلان الحق انما كان للمجني عليه في احد امرين الخيار فيهما للسيد وهما الارش او دفع العبد الجاني للمجني عليه بسبب جنايته وهذا بين اذا كان دافع ارش الجناية هو السيد واما اذا كان دافعه هو المشتري ففيه نظر الا ان يكون السيد رضي بارش الجناية ثم تولي المشتري اداء ذلك نيابة عنه قال في كتاب الهبة من المدونة ومن باع عبده او وهبه او تصدق به بعد ان جنى العبد جناية وهو بجنايته عالم لم يجز ذلك الا ان يحمل الجناية فان ابى حلف على ما اراد حملها ورد وكانت الجناية اولى برقبته وقال في كتاب الجنايات واذا باعه بعد علمه فجنى حلف ما اراد حملها ثم ان دفع الارش لاهل الجناية والا كان لهم اجازة البيع وقبض الثمن ولهم فسخه واخذ العبد قال غيره الا ان يشا المبتاع دفع الارش اليهم فلا شي لهم ويرجع على البايع بالاقل مما افتكه به او الثمن **وقوله** وفي كونه عيبا في الخطا مولان . يعني اذا ادى السيد ارش الجناية في المسالة المتقدمة او عفى المجني عليه فهل للمشتري قيام بهذا العيب اما اذا كانت الجناية عمدا فهو عيب وان كانت خطا فقال المولف في ذلك قولان قال في المدونة في كتاب الجنايات باثر الكلام الذي نقلناه الا ان قال ابن القاسم ولو افتكه البايع فللمبتاع رده بهذا العيب الا ان يكون للبايع بينة له فيلزمه البيع قال غيره هذا في العمد واما في الخطا فلا وهو عيب ذهب والاقرب ان كلام ابن القاسم هنا مقيد بكلام غيره لا مخالفة

بينهما

قال ابن دينار

بينهما كما هو مقيد به في المسالة الاولى والله اعلم **وقوله** وفيها ومن حلف بحرية عبد بعينه فباعه نقض البيع وعتق . لم يبين كيف هذه اليمين هل كان حالفها على بر او على حنث وبتقدير ان يكون على حنث هل ضرب اجلا او لم يضرب فانه اطلاق ان هذا الحكم لازم في هذه الصورة وهذا القول اعني قول ابن دينار ذكره في المدونة في موضعين احدهما كتاب الايلا وهو قول ابن دينار ومن حلف بحرية غلامه ليضربنه فباعه قبل الضرب نقضت البيع واعتقته اذ لا نقض صفقة مسلم الا الي عتق ناجز والموضع الثاني في كتاب العتق الثاني الاول ونصه مالك وان حلف بحرية امته ليضربنها ضربا يجوز له منع من البيع والوطي حتى يفعل فان باعها نقض البيع وان لم يضربها حتى مات عتقت في ثلثه وقال ابن دينار ينقض البيع وتعتق عليه اذ لا انقض صفقة مسلم الا الي عتق في الموضعين معا كانت يمينه على حنث واستضعف تعليله لان صفقة المسلم تنقض للعتق سوا كان ناجزا او غير ناجز كالمدبر وشبهه اذا بيع وايضا فالذي يناسب ان يذكر في هذا الموضع انما هو ما يمنع من بيعه لانه ليس مقدورا على تسليمه او ما يتوهم فيه هذا المعنى والذي اوجب منع من بيع هذا العبد هو عقد الحرية الذي حصل فيه الا ترى ان مالكا يقول ينقض البيع وان كان لا يعجل عتقه نعم ومنع مالك من بيع من هو دون هذا فقال العبد في كتاب العتق وان قال لامته حرة ان لم افعل كذا وكذا الي اجل فان لم يفعل الي اجل سماه فهو على بر مالك ولا يمنع من الوطي في الاجل ويمنع من البيع لانها مرتهنة بيمين ولو باعها ردت البيع ولم اقبل منها رضاها بالبيع وروي لمالك انه يمنع من وطيها كما يمنع من البيع **فان قلت** انا نسلم ان العتق في هذه الصورة اضعف من التي فوقها **قلت** الدليل عليه انه في الصورة الاولي على حنث وفي هذه على بر الي الاجل الا ترى ان ابن القاسم ذكر اختلاف قول مالك في جواز وطي هذه ولم يذكر في الاولي في المنع من الوطي خلافا **وقوله** وفيها بيع عمود عليه بنا للبايع وقبله المازري بانتفا الاضاعة وبامن الكسر يعني ان في المدونة جواز بيع عمود عليه بنا على شرط نقض ما عليه وذكر

ان الامام المازري رحمه الله تعالى قيد المسلة بقيدين احدهما انتفا الاضاعة
يعني انتفا اضاعة المال فان اضاعته لا تجوز فاما ان يكون بيع مثلا وعليه من البنا
ما لا يبقى له واما ان يكون المشتري اضعف للبايع الثمن الذي اخذ به العمود
او يكون البايع احتاج الي هدم البنا الذي علي العمود لاختلاله او لغير ذلك
من الوجوه والقيد الثاني ان يكون كسر العمود في حال الهدا وعند قلعه وهذان
القيدان ذكرهما المولف والقيد الاول لا حاجة اليه في هذا الباب لان بيع
النفيس بالثمن اليسير راجع الي باب الغبن او باب السفه وكل ذلك من حق
الادمي والكلام هنا انما هو في حق الله تعالى الذي لا يبيح تركه ولو
تواطا المتبايعان عليه وهذا الذي يدل في الشروط والاركان والموانع والقيد
الثاني اشار اللخمي الي تفصيل فيه فقال ان كان ارقاده ماموننا جاز البيع
وان كان غير مامون لم يجز الا ان يشترط المشتري سلامته بعد حطه **قلت**
ولا يبعد ان يجوز ولو لم يشترط سلامته بعد حطه لانه اذا لم يكن علي البايع
الا ازالة ما عليه من البنا وتهيئته لان ينقل فكل ما يجري عليه بعد ذلك فمن
المشتري بمقتضى التمكين **فان** قلت لابد من هذا الشرط والا كان من اضاعة
المال في حق المشتري **قلت** ان كان وجود هذا الشرط لابد منه في حق
المشتري خوفا من اضاعة المال فلم لا يقال لابد من سقوط هذا الشرط خوفا
من اضاعة المال في حق البايع واختصر البرادعي هذه المسلة علي المعنى الذي
ذكرها المولف فقال ولا باس بشرا عمود عليه بنا للبايع وعطف علي ذلك
فقال ونصل سيف وجفنه دون حليته وينقض البايع حليته ان شا ذلك
اصل المتبايعين واختصرهما الشيخ ابو محمد فاتي بمسلة العمود علي السوال والجواب
فقال قلت فان اشتريت عمود رخام عليه بنا للبايع ايجوز هذا الشرا او نقض
العمود ان احببت قال نعم وهذا من الامر الذي لم يختلف فيه احد من اهل العلم
بالمدينة والامصار واتي بالمسلة الاخرى علي نحو ما في التهذيب وانما خالف
بينهما لانه لما ذكر نقض البنا نسبه الي المشتري وحين ذكر نقض الحلية
نسبه الي البايع فمن اتى هذا يوهم المخالفة مع ان مسلة النقض علي ما يكونه فيها

اختلاف

اختلاف واضطراب في الاصل الذي ينبني عليه لكن نقض البنا انما نسبه في المدونة
الى المشتري في السوال لا في الجواب واكثر ما تجدهم يحافظون علي الاوصاف والشروط
اذا كانت في الجواب فلهذا ترك البرادعي ذلك في هذه المسلة والله اعلم ولم يتعرض
المولف هنا الي هدم البنا ونقض الحلية علي من يكون وقد نبهناك علي ان هذا
الاصل مضطرب فلذلك ترك هنا بهذا العذر **وقوله** ومنها بيع عمود هوا فوق
هوا وبنى البايع الاسفل وقيل بوصف البنا يعني انه اجاز في المدونة بيع
هوا فوق هوا ويبنى البايع الاسفل ويبنى المبتاع الاعلى ولابد من وصفهما البنا
الاسفل والاعلى فيرغب المشتري في انتقاره والبنا الاعلى يضعف الاسفل
فيرغب البايع في خفته وعدم انتقاره وهما مسلتان في انتقاره والبنا المدونة
من هذا المعنى استغنى المولف بهذه منهما قال في المدونة ولا يجوز ان تبيع عشرة
اذرع من هوا هو لك فوق عشرة من الهوا يبقى لك الا ان تشترط بناءه قدر
عشرة اذرع ونصفه ليبني المبتاع فوقه فيجوز قال ويجوز ان تبيع عشرة اذرع
او اكثر فوق سقف لك لا بنا عليه اذا بين لك المبتاع ما يبني علي جدرانك
وفاعل قيده ضمير عايد علي مالك يعني من السيا فلا علي المازري الذي قيد المسلة
المتقدمة ومنع الشافعي بيع الهوا وذكر اهل المذهب ان من ملك دارا
او ارضا ملك هواها الي اعلى ما يمكن ويجوز له عندهم البيع علي ما ذكرهنا
والاجارة والمن ملك جدارين متقابلين وبينهما شارع للمارة ان يبنى ساباطا
وتعليته حتى لا يضر بمن يمر تحته بحمل او غير ذلك واختلفوا في ملك الارض هل
يملك باطنها ومعه **وقوله** ومنها غرز جذع في حايط فقال ان ذكر مدة فاجارة وشرا
تنفسخ بانهدامه والامضمون يعني انه يجوز ان يعاوض علي غرز خشبة او خشب
في جداره بالبيع او بالاجارة فان عاوض ذلك مدة معلومة كانت هذه المعاوضة
اجارة ولم يلزمه اصلاح حايطه او داره لمن بنى عليها فا انهدمت وانتقض الحايط
انتقض الكرا كما في الكرا للسكنى وان لم يضرب لذلك اجلا بل كان علي التابيد جاز
ويصير كبيع الهوى في المسلة السابقة فاذا انهدم الاسفل وجب بناوه علي
مالك الاسفل علي الصفة التي كان عليها قبل الانهدام وهذا هو مراد المولف بقوله والا

مضمون وهذا التفصيل حسن في اجرايه على اصل المذهب واما نسبته الى المدونة فليس
بصحيح والذي في المدونة انما هو هذا ونحو ذلك شراط بوب في دار رجل او موضع جذوع
من داره ليحمل عليه جذوعا اذا وصفتها ويجوز هذا في الصلح ولكن تممها بعض
الشيوخ على نحو ما ذكر المولف فنسبها المولف بتتميمها الى المدونة وهذه المسلة مبنية
على المشهور في ان عارية الجار لجاره غرز خشبة او خشب في جداره مندوب
اليها وليس بواجب وهو مذهب ابي حنيفة وذهب ابن كنانة الى انها واجبة وهو مذهب
الشافعي وليس هذا بموضعها فنتكلم عليها **وقوله** والجهل بالثمن والمثمون
جملة وتفصيلا مبطل لما انقضى كلامه على ما يتعلق بالوصف الثالث من اوصاف
المعقود عليه انتقل الكلام على الوصف الرابع وهو قوله معلوم واتفق العلما على ان
من شرط المعقود عليه ان يكون معلوما وان الجهالة في المبيع او في عوضه موجبة
لفساد البيع وجا في الصحيح النهي عن ذلك عاما وخاصا روى ابو هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر **وقول** المولف رحمه الله تعالى
كزنة حجر مجهول هذا مثال لما هو مجهول جملة وتفصيلا اذا كان اوزنه في الحواضر
التي لا تعدم فيها الموازين واما في البوادي فقد يتخرج الجواز فيه على البيع بمكيال
لا يعرف المشتري قدره فان قلت الفرق ان الجهالة في المكيال هنا في جانب
المشتري وحده وهنا في جانبي المشتري والبائع مثلا **قلت** ان تفرض الجهالة
هنا في جانب المشتري وحده **وقوله** ولتراب الصواغين وهذا ايضا ظاهر
والجهالة فيه اقوى منها في الفرع الذي قبله لاحتمال ان لا يكون في ذلك التراب
شي البتة فان وقع البيع في تراب الصواغين وعثر عليه مع القيام ولم يفت بالتخليص فيرد المبيع الى بايعه والثمن على المشتري ويكون للمشتري على البايع
اجرة التخليص واختلف هل يبلغ بهذه الاجرة ما بلغت او لا يكون له الا الاقل مما خرج
او من الاجرة وتظهر ثمرة الخلاف اذا لم يخرج فيه شي فعلى القول الاول يأخذ المشتري
الثمن والاجرة معا وعلى القول الثاني ليس له الا الثمن وحده واما ان كان فوات بذهاب
عينه وما اشبه ذلك فعليه القيمة على الرجا ان يكون فيه شي والخوف ان لا يكون فيه شي
وفي المسلة ابحاث للشيوخ تركناها لان المولف لا يترك ما تبنا عليه **وقوله** بخلاف

معادن الفضة وفي ترابي معادن الذهب قولان يعني بخلاف تراب معادن الفضة
وفي تراب معادن الذهب قولان ففي الكلام مضاف محذوف دل عليه ذكره في المعطوف
عليه فاما تراب الفضة فلا خلاف في جواز بيعه اذ لا مانع منه واما تراب الذهب
فقول مالك انه جار مجرى تراب الفضة وقال ابن حدون لا يجوز بيعه لانه ذهب
وتراب مختلط واشار بعض الشيوخ الى انه ينظر فيه فان كان على الحال التي ذكرها ابن حدون
منع من بيعه ولا يخالف فيه مالك وان كان كحال تراب الفضة جاز فالخلاف فيه خلاف حال
قال مالك في كتاب ابن المواز في البيوت المبنية في المعادن والدكاكين يبتاع ذلك الرجل
ليهدمه ويصفي ما فيه لا يجوز لانه غرر بخلاف تراب المعدن وقال ابن مسلمة لا باس بشرا
تراب المعدن فان اشترى ما يخرج من تراب المعدن لم يجز واختلف في جواز قسمة
تراب المعدن فاجازه ابن المواز كيلا ومنع منها يحيى بن عمر **وقوله** ولو رطل من
شاة قبل سلخها على الاشهر بخلاف بيعها قبله يعني ان بيع رطل لحما من شاة قبل
سلخها لا يجوز على اشهر القولين بخلاف بيع الشاة كلها قبل سلخها فانه يجوز وظاهر كلام
المولف ان القول المشهور الذي هو مقابل الاشهر هو جواز بيع رطل من شاة قبل
سلخها ابتدا من غير كراهية وليس كذلك وانما هو لاشهب بالكراهة ذكره في كتاب
الصلح من المدونة ومنعه ابن القسم في كتاب الصلح وفي كتاب التجارة الى ارض الحرب
قال في كتاب الصلح وان ادعيت على رجل دينا فصالحك منه على عشرة ارطال من لحم
شاته هذه وهي حية لم يجز قال اشهب لا ارى به باسا ان جسها وعرف نحوها وشرع في
الذبح جاز وانكر سحنون قول اشهب وفي كتاب ابن المواز عن اشهب مثل ما في المدونة
عنه وزاد فان كان يذبح بعد يوم او يومين فسخته فانت ترى خلاف اشهب انما هو
في الفسخ واما الاباحة اولا فلا يقول بها واما قول المولف بخلاف بيعها قبله فهذه المسلة
اجازها في كتاب السلم الثالث من المدونة وهي بيع شاة من يوجد بشاة مذبوحة
على التحري فاذا اجازها على هذا الوجه فاحرى ان يجيزها بما يخالف جنسها من عين او عرض
وعليها كلام يخصها ليس هذا موضعه واصل المولف فيلة السلخ من هذين الفرعين معا فان عني
انما بعد الذبح فلا يصح لان اشهب نص على ان ذلك قبل الذبح وان اراد مع ذلك ان
الحكم عام قبل الذبح وبعده فيلزمه ان ينسب لابن القسم بيع لحم شاة وهي حية وهذا

اذ لا يوجد الا في مسايل الاستثنا والله اعلم وفي كتاب الجعل والاجور بيع لحم شاة حية او مذبوحة او لحم بعير لم يسلخ قبل الذبح والسلخ كل رطل بكذا من حاضر والاسافر والاجور والاجارة على سلخها بشي من لحمها **وقوله** وبخلاف بيع الحنطة في السنبل والتبن والزيت في الزيتون على الكيل والوزن • هذا معطوف على قوله بخلاف بيعها يعني فيجوز بيع الحنطة في السنبل وبيعها في التبن بعد الدرس ويجوز بيع الزيت في الزيتون اذا كان الجميع مقدرا بالمقدار المعهود فيه كما اذا قال كل قفيز من هذا الشعير وكل رطل من هذا الزيت بكذا واما ان كان على الجزاف فانه يمتنع ذلك كله ومن اهل العلم من منع ذلك كله وان كان على الكيل او الوزن والخلاف فيه خلاف في حال ومن راي مالك ان الصفة توصل الى ما بين بعضه او عصره ان كان مما يعصر والاغرار انه يمكن حزره مع ان الشرا على الكيل والوزن فلا كبير جهالة فيه والذي منعوه من اصلهم منع بيع جميع الصبرة ولان حلة الشعير والزيت غير مرئية ويختلف الاثمان بحسب كثرتها وقلتها فيصير الى بيع جزاف غير مرئي وذلك ممنوع باتفاق وهذا المذهب عندي اسعد بموافقة القواعد قال في كتاب البيوع الفاسدة ولا باس ان تشتري زرعا قد استحصد كل قفيز بكذا انقد ثمنه ام لا وان تأخر دراسه الى مثل عشرة ايام او خمسة عشر يوما وان قلت لرجل اعصر زيتونك هذا وقد اخذت منك زيته كل رطل بكذا فان كان خروجه عند الناس معروفا ولا يختلف اذا عصر وكان الامر قريبا فيه كالزرع جاز وان كان مما يختلف لم يجز الا ان يكون مخيرا فيه ولا ينقد وليكون عصره قريبا الى العشرة الايام ونحوها وقال اشهب بيع الزيت على الكيل اذا عرف وجه الزيت ونحوه فلا باس به فاما بالرطل فان كان الغسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف فلا باس به وان كان يختلف فلا خير فيه لانه لا يدري ما اشترى لان الكيل فيه معروف والوزن فيه مجهول وتكرر معنى هذه المسلة لابن القسم في مواضع وهذا الذي نقلناه هو اتم تلك المواضع واذا تاملته وجدت كلامه في الزيت فان قلت كالمتردد وليس هو كالشعير وهو ظاهر لان الشعير ظاهر بصفته بخلاف الزيت فان قلت قول المولف رحمه الله على الكيل والوزن هل هو راجع الى كل واحد من الحنطة والزيت او الاول وهو الكيل راجع الى الشعير وحده والوزن راجع الى الزيت وحده فيكون من معنى قوله تعالى ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا

والنهار

نقله **قلت** هذا الثاني اقرب واما على قول ابن القسم فقد نص في المدونة على ان الحنطة لا تباع وزنا وهو الصحيح كما يتبين في غير هذا الموضع ولا يعود الى الحنطة سوا الكيل واما الزيت فلا يذكر ابن القسم هنا فيه سوى الوزن وسكت عن الكيل فان لم يكن عنده معروفا فيه لم يكن ليعدل اليه عن الوزن وان كانا معروفين فكانه يقول يجوز بيع الحنطة والزيت ويتقدر ذلك بالتقدير المعروف فيه وعلى هذا المعنى يحمل قول اشهب لو ذكره المولف **وقوله** وكذلك الدقيق قبل الطحن على الاشهر • يعني فيجوز بيع دقيق حنطة على ان كل صاع منه بكذا على اشهر القولين ومسلة الدقيق هذه اقرب الى مسلة الزيت قبلها من مسلة الحنطة ولذلك لما ذكرها في اوايل كتاب الجعل قال وان كان الزيت والدقيق مختلف خروجه اذا عصر او طحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن او يعصر والاجرة يتردد في مسلة الحنطة وكذلك كان ينبغي ان يخرج الخلاف في الدقيق من الزيت **وقوله** وبخلاف صاع او كل صاع بدرهم من صبرة معلومة الصيعان او مجهولة فيهما • يعني ويجوز ايضا ان يشتري الصبرة جميعها كل صاع بدرهم او يشتري منها ما احب كل صاع بدرهم وسوا كانت عدد صيعان الصبرة في هاتين المسلتين معلوما او مجهولا وهو مراد المولف بقوله فيهما فاما اذا اشترى جميع الصبرة وعدد صيعانها معلوم كل صاع بكذا فهذا لا خلاف في جوازه واما اذا اشترى جميعها كذلك ولكن عدد صيعانها مجهول فقد قدمنا قبل هذا ان المذهب جوازه وذكرنا خلاف من خالف فيه واما اذا اشتري منها كل صاع بكذا وعدد صيعان الصبرة معلوم او مجهول فهذا مما اختلف الشيوخ في منعه واجازته والمنع عندي اقرب لان لفظة منها هنا للتبعيض لا شك فيه وهو يصدق على القليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك **وقوله** فان جهل التفصيل كعبدين لرجلين بثمن واحد فقولان • لما تقدم الكلام على الجهل بالثمن والمثمن جملة وتفصيلا ذكر بعده ما اذا كان معلوما جملة دون تفصيل ومثل ذلك بجمع الرجلين سلعتيهما في البيع كما اذا كان لكل واحد منهما عبد فباعاهما صفقة واحدة من رجل وكلام المولف يدخل تحته ما لو كان للبايعان شريكين في كل واحد من العبدين على السوا

(اذا)

والخلاف في جواز هذه الصورة ويدخل تحتها ما اذا كانت الشركة بينهما في العبدين
لكن لاحدهما مثلا في احد العبدين النصف وفي العبد الاخر الثلث وكذلك اذا كانا
شريكين في احد العبدين ولا شركة بينهما في الثاني وهاتان الصورتان الاخيرتان
في معنى الاولى المختلف في جوازها ومنعها ولكنه اشكل على فهم الناظر وشهرة المسلة
في المذهب وقد يقال لا نسلم ان العلم بالثمن حاصل جملة وغير حاصل تفصيلا
لان العقد اما ان يعد متحدا فلا يلتفت الى تعدد المالك فلا جهالة في المبيع ولا
في عوضه البتة كما لو كان العبدان لمالك واحد فان وقع بينهما تنازع بعد ذلك
فلا يضر العقد لتاخره عنه وان كان يعد متعددا لتعدد المالك فلا نسلم ان
كل واحد منهما بايع لصفقة لا يدري بما باع والا لترتب المنع والله اعلم لان كل واحد
منهما يصدق عليه انه بايع وجاهل بما باع به وقد اضطرب راي ابن القاسم في
هذه المسلة في مواضع من المدونة واشار بعض الشيوخ الى انهما اذا قوما او
دخلا على المساواة فلا يختلف في الجواز قلت ان كان دخولهما على المساواة
بعد تقويم محسن وان كان باتفاقهما دون تقويم فلا يفيد لان المذهب على ان
المتبايعين اذا سميا لكل سلعة ثمنا من سلع كانا عليهما صفقة واحدة ثم طرا عيب
او استحقاق لم يلتفت الى تلك التسمية واشار غيره الى ان المشتري اذا
كان يظن البايعين شريكين فان الخلاف يرتفع ويجوز المسلة قلت والابعد
بعده بناء على علم احد المتبايعين بالفساد ولو كان العكس بتعدد المشتري واتحد
البايع فان كانا على انهما شريكان في السلعتين فلا باس وان كان على ان ياخذ احدهما
واحدة منهما بعينها بما ينوبها من الثمن وياخذ الاخر الاخرى كذلك ففي العتبية
عن اشهب في مشتريين تراوضا على هذا قبل العقد ثم اشتريا على ذلك قال
المراوضة باطلة والسلعة بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف كل سلعة وفي
العتبية ايضا عن ابن كنانة في رجلين لهما حايطان وبين الحايطين ارض اشترياها
على ان يقسما الارض فياخذ كل واحد منهما ما يصيبه مما يليه والارض مختلفة
ان ذلك لا يجوز يعني البيع قال لانه يكون مرة لاحدهما النصف ومرة الثلث ومرة
الربع قال ابن رشد رحمه الله ما معناه ان اشهب اجاز المسلة لان من مذهبه جواز

عقدا

جمع

جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وانما يلزمهما ذلك لانهما تراوضا قبل البيع ومنع ابن
كنانة المسلة على القول بمنع هذا الاصل قلت وفي اكرية الدور من المدونة
ما قد يوخذ منه جواز هذا البيع ولزوم ما دخل عليه المتبايعان من ذلك قال
وان اكترى قصار وحداد حانوتا فاراد كل واحد منهما مقدمه ولم يقع كراوهما
على ان لاحدهما مقدم الحانوت من موخره فالكرا لهما لازم ويقتسم عليهما ان
انقسم والا اكري عليهما لانه ضرر والبيت مثله فظاهر كلامه انه لو وقع كراوهما على
ان لاحدهما مقدم الحانوت وللاخر موخره لتم ذلك بينهما وبين رب الحانوت اتفق
الكرا ثم على ذلك واذا كان العقد على هذه الصورة صار رب الحانوت كانه اكرى
من كل واحد منهما على انفراده فلا تكون المسلة من معنى مسلة العتبية او يقال
انما ذكر هذا الشرط في المسلة لتصح ولو صرحا بان لاحدهما المقدم وللاخر
الموخر لفسد الكرا فيكون مثل مسلة العتبية ولكن يكون الحكم فيها موافقا
لابن كنانة وقوله بخلاف سلعة وخمر على الاصح يعني فيمتنع هذا على اصح
القولين ولو اتحد البايع فان قلت من اين تعلم ان مراد المولف في هذا
الفرع ان المخالفة بينه وبين الذي قبله لان الاصح هنا المنع ولعلها انما كانت
بالجواز فان المخالفة ما وقعت بينهما سوا فان هنا قولا الاصح وذلك يصدق
فيما فسرت به كلام المولف وفيما اوردنا الا ترى ان كل واحد من الفرعين
يختلف فيه قلت الكلام في هذا الفصل انما هو في الجهل المانع من
صحة البيع فابتدا المولف بالكلام على الجهل بالثمن جملة وتفصيلا ثم ذكر
في الجهل بالتفصيل قولين وكانه يقول وفي كونه مانعا من صحة البيع قولان
ثم اخبر ان هذا الفرع بخلاف الذي قبله لاجل انضمام الخمر فيه الى السلعة
وانضمام الخمر لا يناسب الاباحة وانما يناسب المنع فوجب ان يكون
مراده بالمخالفة هنا انها فيما هو اشد والله اعلم فان قلت هذا الفرع
افاد نصوص كلام المولف فما الفرق بين هذا الفرع وبين الذي قبله حتى يظهر
التصديق بان القول الاصح هنا فساد البيع قلت لان التعدد في هذا
الفرع الثاني انما وقع في المعقود عليه خاصة وتعدده لا يوجب تعدد

العقد في التحقيق والا لتعددت العقود في كل مركب لتعدد اجزائه وهو باطل فاذا
ثبت اتحاد العقد وكان بجزائها فاسدا كان كلها كذلك عملا بفساد المركب لفساد
جزئه واما في المسألة التي قبل هذه فالعاقد قد تعدد وكل واحد من البايعين يحتاج
في حقه الى ايجاب وقبول ولا معنى للعقد الا الايجاب والقبول فكانهما عقدان
فلا يرد عليهما في الفساد الا ما كنا اوردناه هناك ويحتمل على بعد ان يريد المولف
بهذا الفرع ما اذا جمع مالكان في صفقة واحدة جزا لاحدهما وسلعة للآخر **وقوله**
وعلى الصحة تقسيط ثمنهما. يعني واذا فرعنا على القول بالصحة في هذا الفرع وفي
الذي قبله قسط الثمن على السلعتين في المسألة الاولى فاخذ كل واحد من البايعين
ما ينوب سلعته وقسط الثمن في المسألة الثانية فاخذ البايع منه ما ينوب
السلعة وبطل ما قابل الخمر والضمير المجرور راجع الى هذا الفرع والفرع الذي
قبله **وقوله** فان باع ملكه وملك غيره فرد وكان وجه الصفقة فللمشتري
الخيار. يعني لو باع سلعتين احداهما له والاخرى لغيره وعقد عليهما صفقة واحدة
بغير اذن رب السلعة الاخرى والمشتري يظنهما معا للذي تولى البيع
فاطلع مالك الاخرى فرد البيع في سلعته وكان المردود وجه الصفقة فان
المشتري بالخيار ان شاء تمسك بالاخرى وان شاء رده فاذا تمسك به لزمه
بما ينوبه من ثمن الجملة وهذا غير جار على المشهور وانما هو مذهب ابن
حبيب ومذهب ابن القاسم في الصفقة اذا استحق اكثرها انفسخ البيع في الاقل
فان قلت انما يقول ابن القاسم هذا اذا كان نصيب الاجنبي معروفا بعينه
غير شايع واما اذا كان شايعا فالخيار للمشتري عنده وعند ابن حبيب وغيرهما
قلت الاصح حمل كلام المولف هنا على ان المستحق جزء شايع فانه شرط
في المستحق ان يكون وجه الصفقة واستحقاق الجزء الشايع يوجب للمشتري
الخيار سواء كان وجه الصفقة او اقلها ولا سيما مع اتحاد المعقود عليه
وقوله ويجوز بيع الشاة واستثناء ثلاثة ارطال فاذي واليه رجع
بعد منعه ابن القاسم وسنة اشهب وقدر الثلث كالصبرة والثمرة
باتفاق. هذه المسألة تشبه المعلوم جملة والمجهول تفصيلا لكن ما تقدم

باعتبار

باعتبار الثمن وهذه باعتبار المثمون ومعنى ما ذكره المولف هنا انه اختلف المذهب
فيمن باع شاة واستثنى منها ارطالا هل يجوز او يمتنع على قولين لمالك والذي رجع
اليه هو الجواز واذا قلنا به فلا خلاف انه لا يجوز رهد الا اليسير واختلف
في قدره فروي عن مالك رحمه الله الثلث وقال ابن القاسم ستة ارطال فاقل
وقال مالك ثلاثة ارطال فاقل بهكذا حكاه عنه ابن المواز وتبعه المولف هنا
والذي في المدونة اربعة ارطال والاقرب المنع لان المستثنى ان كان مبقا
ما عداه مبيع وهو لحم مغيب وان كان مشترى فهو لحم مغيب بيع ويكون
هذا اشد من المسألة التي خالف فيها اشهب اعني بيع ارطال من لحم شاة حية
لان اشهب هناك على ما قاله في المدونة كرهه ابتدا وامضاه بعد وقوعه
وههنا اجازه مالك وابن القاسم ابتدا **واما** قول المولف كالصبرة والثمرة
باتفاق فقيد الاتفاق راجع الى الثمرة وحدها لا اليها والى الصبرة معا
شبه جواز استثناء ارطال قدر الثلث من لحم الشاة باستثناء كيل من الصبرة
والثمرة يكون قدر الثلث منها فاقل وانما قلنا ان ذلك التشبيه
لا يعود الى الصبرة لان الخلاف فيها في المذهب حكى الباجي عن القاضي
عبد الوهاب عن ابن الماجشون انه لا يجوز الاستثناء من الصبرة قليل
ولا كثير كيلا ولا جزءا مشاعا قال ورواه عن مالك لان الجزاف انما
جاز بيعه للضرورة ومشقة الوزن فاذا استثنى منها جزءا فلا بد من الكيل
فلم يقصد بالجزاف الا المخاطرة والثمرة لا يتاتي فيها الكيل ولذلك افترقتا
ومنع فقهاء الامصار من استثناء الكيل اقل او اكثر الا مالكا واهل المدينة
ومال اليه بعض الشيوخ واستدلوا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الثنيا وحمله
اهل المذهب على الكثير ورد بان الثنيا انما تكون حقيقة في اليسير
واذا فرعنا على الجواز في الثمرة فقال اشهب رحمه الله يجوز سواء كان ذلك
رطبا او بسرا او تمرا وهذا ظاهر اذا قلنا ان المستثنى مبقى واما اذا
قيل انه مشترى ففيه نظر فان كان في الثمرة انواع فاستثنى من
نوع منها اكثر من ثلثه الا انه اقل من ثلث الجميع فاختلف قول مالك رحمه

الله فيه بالاجازة والمنع واخذ ابن القسم واشهب بالمنع وفروع هذا الباب كثيرة
فنقتصر منها على ما ذكره المولف او ما لا بد منه **وقوله** ويجبر على الذبح
وقيل ان كانت معلوفة • يعني انا اذا اجزنا البيع في المسلة السابقة فمن
حق البايع ان يجبر المشتري على الذبح لياخذ اللحم الذي استثناه وليس حكمه كحكم
مستثنى الجزء من نصف او ربع او غير ذلك والفرق بينهما ان مستثنى الجزء له مثل
ما للمشتري فكما ليس للمشتري جبر البايع على الذبح فكذلك البايع واما مستثنى
الارطال فالمشتري دخل على ان يدفع للبايع لحما ولا يمكن الوصول الى ما دخل
اليه الا بالذبح بل مقتضى العقد انه ليس للمشتري والبايع الا ذلك **وقوله**
ولا ياخذ منه لحما على الاصح • يعني فلو اصطلحا على ان دفع المشتري للبايع ارطالا
على عدد الارطال المستثناة فهل لهما ذلك او لا فيه قولان المنع لاشهب والجواز
هو ظاهر قول مالك في رواية مطرف واحتج ابن المواز لاشهب بانه بيع الحيوان
باللحم وفيه نظر والاقرب جواز اخذ اللحم اذ لا مانع منه وانما النظر هل يجوز
له اخذ غير اللحم او لحم غير ذوات الاربع وهذا الاصل فيه قولان فيمن باع صبرة
طعام واستثنى منها كيلا يجوز له فاختلف المذهب هل يجوز للبايع ان يبيع ذلك
المستثنى على قولين على الخلاف في المستثنى هل هو مشترى او مبقى فان قلنا
انه مبقى فلا مانع وان قلنا انه مشترى دخله بيع الطعام قبل قبضه ولذلك ينبغي
ان يكون الامر في هذه المسلة **وقوله** ولو استثنى جزءا جاز ولو كان على
الذبح • يعني ولو استثنى نصفا او ثلثا او ربعا او ما اشبه ذلك فانه يجوز
والخلاف فيه الا ما في جواز استثناء النصف او ما هو اكثر منه مما لا يخص هذه
هذه المسلة وسواء شرط الذبح او لم يشترط وهو اذا لم يشترط ظاهر واما ان
اشترط ولم يلزم الوفا له بالشرط على احد القولين اللذين يذكرهما الان فلا مانع
من صحة البيع وان الزمناه الوفا بالشرط ففيه تحجير وقد علمت ما في المذهب
في هذا الاصل **وقوله** وفي جبر من اباه حينئذ قولان • يعني وحيث
شرط البايع المستثنى للجزء الذبح فهل يجبر عليه المشتري في ذلك قولان
والظاهر بعد صحة تسليم هذا البيع انه يجبر على دفع المبيع من اباه لان

البيع

البايع قد نقص شيئا من الثمن بسببه وفي كتاب ابن حبيب قال واذا باع رجلان
شاة احدهما راسها والاخر بقيتها فلا باس به فان استحياها مشتري بقيتها
على ان يعطي صاحب الراس مثله او قيمته فليس له ذلك وهما شريكان بقدر
الاثمان قال وكذلك روى ابن وهب عن شريح وقال ابن الماجشون في ثلاثة اشتروا
شاة بينهم فطلب احدهم الذبح والاخر المقاواة والاخر البيع فان كانوا من اهل
البيوت يرى انهم طلبوا اكلها فالحكم فيها الذبح وان كانوا جزارين او تجارا
فالحكم فيها البيع ولا تكون المقاواة الا عن تراض **وقوله** ولو استثنى الجلد
والراس فثالثها المشهور في السفر لا الحضر • يعني فلو باع شاة واستثنى
جلدها او راسها ففيها ثلاثة اقوال الجواز في السفر والحضر وهو في كتاب ابن حبيب
والمنع في السفر والحضر والمشهور التفصيل فيجوز في السفر ويمتنع في الحضر
وهو في المدونة وغيرها الا انه عبر عن المنع في المدونة بالكراهة ومقتضى القواعد
المنع مطلقا لان شرا الراس قبل الذبح كاستثناء الفخذ حينئذ وكذلك الجلد ان
كان الذبح على المشتري وهذا على القول بان المستثنى مشتري واما ان قلنا
انه مبقى فالمشتري اشترى لحما مغيبا وهو بقية الشاة لكن روي عن عروة
بن الزبير رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وابو بكر
معه مسافرين الى المدينة مرا براعي غنم اشترى منه شاة وشرطا ان سلبها
له فمن اجاز هذا البيع في السفر والحضر تمسك بهذا الحديث وقاس عليه اذا كانا
في الحضر ومن لم يجزه في الحضر راي ان المستثنى كالمشتري فيستخف الامر فيه اذا
لم تكن له قيمة وذلك في السفر وما اشبه ذلك ويمنع منه حيث تكون له قيمة
معتبرة كالحضر ومن الشيوخ من اشار الى ان الخلاف المتقدم انما هو في الجلد
واختار جواز استثناء الراس والاكارع في الحضر والسفر وفيه نظر **وقوله**
والجبر على الذبح على الاصح • يعني وعلى القول باجازة هذا البيع اما في السفر والحضر
واما في السفر وحده فهل لمستثنى ذلك ان يجبر المشتري على الذبح قولان قال
المشهور قال المولف وهو الاصح انه لا يجبره وقيل بل يجبره وهذا هو الاصل
ولكنهم بنوا الامر في هذه المسلة على مراعاة اخف الضررين وراوا ان الحمل

علي البايع بدفع العوض له وتبقا الشاة للمشتري احف من ان يحكم بذبحها عليه لما قد
يتعلق له بذلك من العوض وقوله وعليه القيمة لا المثل علي الاصح • يعني واذا حكم
بالاصح وهو ان المشتري لا يجبر علي الذبح فلم يذبح فاختلف المذهب هل عليه قيمة الجلد
او الراس او مثلهما والحكم بالقيمة هو الاصل لان الجلد والراس من ذوات القيم الا
ترى انه لو اتلفهما احد علي مالكهما لوجبت عليه القيمة لا المثل وظاهر كلام المولف
رحمه الله يقتضي ان المثل عند من يقول به متجه ولا يحكم بالقيمة وانه في هذا الموضع
كالمكيل والموزون وليس كذلك قال في المدونة في كتاب التجارة بعد ان قدم
مثل القول الثالث المتقدم هنا ما نصه قيل وان ابي المبتاع في السفر ذبحها
والبايع قد استثنى راسها وجلدها قال قد قال مالك فيمن وقف بعيره فباعه
من اهل المياه لينحروه واستثنى جلده فاستحيوه ان عليهم شروى جلده او
قيمته كل ذلك واسع فكذلك مسالتك ولا يكون شريكا بالجلد اذ على الموت بلغ وكذلك
هذا المعنى في كتاب تضمين الصناع فانت ترى انما جعل عليه احد الامرين وظاهر
لفظه انه جعل الخيار في ذلك للمشتري ومراده بشروى جلده مثله وانظر ايضا
كيف سوى بن القسم رحمه الله بين الجلد والراس في القضا بالمثل وان كان مالك
رحمه الله لم ينص علي ذلك الا في الجلد ولذلك اختصروها علي السوال والجواب ففي
كلام بن القسم هنا دليل علي مخالفة الاصح من القولين اللذين ذكرهما المولف في مسلة
اخذ اللحم عن الارطال المستثناه والله اعلم وقوله ولو مات ما استثنى منه
معين فتالثها يضمن المشترى الراس والجلد دون اللحم • مراده بالمعين ما قابل
الجزء الشايع كالثلث والربع وغير ذلك من الاجزا فيدخل في المعين مسلة استثنا
الارطال فاذا ماتت الشاة التي استثنا منها البايع الارطال اليسيره او ماتت
الشاة التي استثنا راسها او جلدها فهل يضمن عوضا عن اللحم والراس
والجلد او لا يضمن في ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يضمن الجميع بنا علي انه لا يجبر
علي الذبح في هذه المسايل كلها وقيل لا ضمان عليه في الجميع بنا علي انه يجبر
فيها كلها وقيل يضمن المشترى الجلد والراس لانه لا يجبر علي الذبح اذا استثنى
فيها البايع ولا يضمن في مسلة الارطال لانه يجبر علي الذبح فيها وفي كتاب

تضمين

تضمين الصناع ما يدل علي انه يضمن الراس والجلد وان كان في غير مسلة المولف لكنه
تشبهها في المعنى قال ابن وهب لرجل لحم شاة ولاخر جلدها فغفل عنها
حتى نتجت فالنتاج لصاحب اللحم وعليه مثل الجلد او قيمته لصاحب الجلد
وليس لصاحب الجلد قيمة جلد الولد ولا مثله ولو هلكت الشاة لم يكن له في
الولد شي وكذلك في الناقة ولصاحب اللحم ان يستحيي الشاة ويغرم لصاحب
الجلد مثله او قيمته فقوله فلو هلكت الشاة لم يكن عليه في الولد شي مفهومه
ان عليه في الجلد عوضه لكن في العتبيه قال عيسى عن بن القسم فيمن باع شاة
واستثنى جلدها حيث يجوز له فتموت قبل الذبح قال فلا يكون المبتاع ضامنا
للجلد لان البايع معه شريك وقال اصبغ عنه انه ضامن للجلد قال بن رشد
معنى قوله في رواية عيسى لا يكون ضامنا ما لم يفرط حتى ماتت ومعنى قوله
في رواية اصبغ انه ضامن اذا فرط وتوانى وقال بن رشد لا معنى هنا لاعتبار
التفريط من عدمه وان كان ابن حبيب نحا الي هذا ورواه ابو قرة عن ملك
فيمن باع بهيمة واستثنى راسها ولم يذبحها المشتري حتى ماتت فعليه
قيمة راسها لانه ترك ما اشتراها له من الذبح وان حبسها باذن البايع
حتى هلكت فلا شي عليه وان صحت فاراد ان يذبحها فعليه قيمة راسها
وان استحياها باذن شريكه فهو شريك معه قال بن رشد وليس معنى
قوله انه ضامن انه يغرم للبايع قيمته او مثله وانما معناه ان ينظر الي قيمته
فان كانت قيمته في التمثيل درهمين وكان باع الشاة بعشرة دراهم رجع
البايع علي المبتاع بسدس قيمة الشاة لانه كمن باع بعشرة دراهم وعرض
قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البايع وقد ماتت الشاة عند المبتاع
وذكر في العتبيه مثل مسلة تضمين الصناع التي ذكرناها الان وزاد فيها
انه وهب لثالث صوف شاته ولم يجعل لصاحب الصوف في الولد شيا واختار
بن رشد رحمه الله انه يكون صاحب الجلد شريكا في الشاة مع صاحب
اللحم هذا بقيمة الجلد وهذا بقيمة اللحم ولا يكون لصاحب اللحم جبر الاخر
علي المعاوضة في الجلد كما لو اشترى احدهما جلد الشاة والاخر لحمها قال

وقد ذكر ذلك اذا اشترى احدهما الراس والاخر البقية انه ليس لصاحب البقية
ان يجبر صاحب الراس على المعاوضة فيه بقيمة ولا شروي ويكونان شريكين فيهما
على قدر الاثمان خالد بن رشد والقياس ايضا ان يكون حكمهما في الولد لحكمهما في
الام **وقوله** وفي اشترا البايع مال العبد المبيع بماله قولان لابن القسم واشهب
ظاهر هذا الكلام يقتضي ان ابن القسم واشهب اختلفا في جواز ان يشترى البايع
من مشتر كان اشترى منه عبدًا بماله فيريد هذا البايع ان يشترى من هذا
المشترى مال هذا العبد وحده دون رقبة العبد فابن القسم اجاز ذلك واشهب
منعه واذا كان المعنى على هذا فلا نعلم خلافًا انه افرق بين البايع وغيره في هذه
الصورة وانه كاجنبي وانه انما يجوز له الا ما كان يجوز للاجنبي لو اراد شرا مال
هذا العبد دون رقبته الا ان يحمل هذا الشرا هنا على الاقالة وان البايع اراد
ان يستقيل المشتري في المال وحده بما ينوبه من الثمن فهذا له وجه وذلك
ان العبد اذا بيع بماله فلا بد ان يكون لماله حصة من الثمن بمقتضى العادة فاذا
تقايلا في ذلك بما ينوبه من الثمن قبل معرفتهما بما ينوبه من الثمن فان عددنا
الاقالة حل بيع فلا اشكال في الجواز وان عددناها ابتدا بيع كان ما يحصل مال
العبد من ثمنه غير معلوم الا بعد تقويم رقبته على انفرادها وماله على انفراده
او قيمته على انفراده اذا بيع وحده وقيمته اذا بيع بماله ما هي فصار ذلك كالثمن
المعلوم جمله دون تفصيل وقد علمت ما في المذهب وما ذكرته من هذا المعنى ويكون
المولف على هذا التقدير انما عدل عن لفظ الاقالة الى لفظ الاشترا تنبيهًا منه على سبب
القول بالمنع لانه لو عبر بلفظ الاقالة مع ان اصلها المعروف ما فهم منه ذلك الا بعد
تامل وهذا التاويل اقرب ما يمكن في هذا الموضع عندي لكن بحثنا انا وغيري على
وجوده منصوصًا فلم نجده **فان** قلت عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود
قلت الامر كما زعمت ولكن الذي بحثوا وطلبوا وجود هذه المسلة في مظانها
ولست منهم حفاظ وبعضهم لا يقصر عن حال المولف في الحفظ لاعيان المسايل
فكيف بجميعهم وبادني من هذا حكم المحدثون على من اتى بحديث او زيادة فيه
لم توجد في صدور الحفاظ على وهم من روى ذلك الحديث او تلك الزيادة وهب

وَهِمَ

ان

ان الامر على ما وصفه السايل ولكن اصل اشهب في الثمن اذا كان معلومًا من حيث الجملة
مجهولا من حيث التفصيل انما هو الجواز وابن القسم هو الذي اضطرب قوله في هذا
الاصل فتصح نسبة منع هذه المسلة الى اشهب وهذا التاويل على ما فيه من
الضعف هو اظهر من تاويلات تؤولت على المولف التزم فيها متاولها ان
لفظ اشترا فيها مستعمل في معنى بيع وفي بعضها التزم ان البايع بمعنى المشتري
وهذا وان كان جايزًا في لغة العرب ولكن قل ان تستعمله الفقها في هذا المعني
وانما يستعمله من يريد الالغاز ولا يليق ذلك بالمولف وقد نسب الى بعض
كبار الشيوخ انه قطع بوهم المولف هنا واما من يتوقف عن ذلك لفظًا
ويفهم عنه من قراين الاحوال انه يجزم او يظن وهم المولف فكثير ومسلة
بيع العبد وله مال وهي التي نبى عليها هذا الفرع والخلاف فيها والتفريع
عليها مما يطول الكلام فيه تركنا ذلك لان المولف لم يتكلم عليه هنا **وقوله**
والمتعين ولا غرض في عدده او قل ثمنه يجوز جزافًا. مراده بالمتعين ما
يطلق عليه اهل المذهب انه يعرف بعينه ويريدون بذلك ما يقضي فيه
بالقيمة اذا استهلكه لانه يقصد لعينه ويتعلق الغرض بها وهو ما عدى
المكيل والموزون من المتملكات وشرط المولف في جواز بيع هذا النوع
من المتملكات جزافًا ان لا يتعلق غرض في عدده لانه اذا تعلق الغرض
بعدده لكثر الغرر فيه فالفقوس والبطيخ والرمان وشبهها من المعدود
الذي يقصد احاده ولا يتعلق الغرض بعدده عندهم فيجوز بيعه جزافا والثياب
والحيوانات وما اشبهها من المعدود الذي يقصد احاده ويتعلق الغرض
بعدده فيمتنع بيعه جزافًا الا ان يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب
ما يدل على اجازة بيعه جزافًا وتختلف النسخ فيقع في بعضها او قل عدده
وفي بعضها او قل ثمنه وهو الصواب واما قلة العدد فانما يناسب المنع
لانه اكبر كلفة في عدده اذ هو مما يقصد احاده ويتعلق الغرض بعدد
فان قل ثمنه قام ذلك مقام لو انه لا يقصد احاده **وقوله** وفرق بين
ظرف مملو وملئه وهو فارغ ابتدا او بعد ان اشتراه جزافا وفرغه.

فكلهم

المسائح

ب

لعلم معاله باصله

يعني فاجيز بيع طرف مملوء لغراره مملوله قمحا او شبهه ومنع بيع طرف فارغ على ان يملأ
لغراره مملوءة قمحا اذ كانت ملئ فافرغت بعد ان اشتريت واراد ان يعقد على
ملئها ثانيه والمولف لم يتحقق ان هذا هو المذهب او هو مذهب الاكثرين فاسند
الفعل الى مفرد فقال وفرق ولم يقل وفرقوا كما يسند الفعل الى ضمير الجماعة
اذا استشكل حكم المسلة في غير هذا الموضع فيقول قالوا قال ابن المواز ولا يجوز
ان يقول له املئ لي هذه الغراره بدينار لانه جزاف غير مرئي قال ولو ابتاع
غرارة مملوله طعاما جزافا بدينار فذلك جايز يعني لانه جزاف مرئي قال
وان قال فرغها واملئها لي بدينار لم يجز وهذا هو الذي اراده المولف
رحمه الله بقوله او بعد ان اشتراه جزافا وفرغه وان كانت عبارته تبعد
عن معنى كلام ابن المواز قال ابن حبيب وكذلك قارورة مملوله دهنا يجوز شراوها
جزافا ولا يقول املاها لي من هذا الدهن بدينار قال في العتبيه ولو وجد
عنده سلالا مملوة تينا فقال انا اخذها منك بكذا واملاه ثانيه بدرهم
فهو خفيف بخلاف غرارة القمح قال لانه لا يسلم في غراير القمح ويسلم في سلتين
تينا لانه معروف **قلت** اراد في العتبية ان الغراره ليست بمكيال
للقمح لان له مكيالا كالاردب والقفيز والويبه فالعدول عن تلك المكايل
الي غيرها غرر واما التين فلا مكيال له ولكن كثر تقدير الناس له بالسلل
فجرى ذلك مجرى المكيال للتين وهذا ظاهر من كلامه في الروايه قال ابن
يونس بأثر كلامه في العتبيه فلذلك عندي هذه القاروره المملوة بدرهم
ويملاها ثانيه بدرهم وهو خفيف لانه كالمرئي المقدر ولو قاله قايل في
الغراره ما العبد ولكنه في القاروره ابين لانه لا يختلف ملوها فليس فيه
كبير خطر والله اعلم **قلت** المعنى الذي اشار اليه في الروايه انسب
واجري على القواعد فاذا تاملته فهمت الجواب عن كلام ابن يونس **وقوله**
واما الغايب وكالقمح في التبن فلا. يعني فاما الجزاف الغايب فلا يجوز
وكذلك القمح في تبنه ولو كان مرئيا فلا يجوز لتعذر التخمين في كل واحد منهما ولهذا
لم يجيزوا السلم في الجزاف لانه لا يحاط بقدره وان كان وقع في المدونه جوازه

لكنهم

لكنهم تاولوه على القليل لانه يحاط بتقديره **وقوله** بخلاف الزرع قايما. هذا هو
المذهب وسبقه بعض الايمه وقاسه اهل المذهب على الصبره ولا يحتاج الى القياس
لان في الصحيح من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع النخل
حتى تزهي وعن السنبل حتى يبيض ويامن العاهة نهى البايع والمشتري **وقوله**
وكذلك المحصود على الاشهر. يعني ان المذهب اختلف في بيع الزرع المحصود على
قولين اشهرها الجواز قياسا على القايم وقيل بالمنع بالقياس على ما كان منه في
حال الدرس وينبغي ان يكون خلافا في حال فان لم يختلط وبقي السنبل الى جهة
واحدة فالنفس اميل الى الجواز ولا يحاط به مع ذلك كما يحاط بالقايم وان كان
على خلاف هذه الحال فلا خلاف في المنع والله اعلم **وقوله** والمتعامل بالوزن
يجوز جزافا. يعني ان المسكوك اذا كان يتعامل به وزنا يصير المقصود
مبلغ وزنه ولا غرض في احاده حينيذ فهو كغير المسكوك من التبر فيجوز
بيعه جزافا كما يجوز بيع التبر جزافا وهذا كالدراهم المجموعة وفيه نظر
لان هذا النوع من المسكوك كثيرا ما يرغب في كثرة احاده ليسهل به شرا
السلع اليسيرة الثمن كنصف الدرهم وربعه نعلي هذا النقد يكون احاده
مقصوده فلا يجوز بيعه جزافا **وقوله** وبالعدد لا يجوز. يعني عدد الوزنا
فيهما فوايد اما وجه الاجازة والمنع فيما اذا كان التعامل وزنا فقد
تقدم واما وجه المنع في النوع الذي التعامل فيه على العدد فلما قلناه الان
ووجه الجواز فيه لان الغرر فيه من جهة واحدة وهي سلعه وهذا النوع
من الغرر الذي في جواز الجزاف الاربي انه موجود في المكيلات والموزونات
ويجوز بيعها جزافا **وقوله** وشرط الجزاف استواوهما في الجهل بقدره.
يعني ان شرط وقوع بيع الجزاف على الوجه الاكمل ان يكونا البايع والمشتري
جاهلين بقدر المبيع جزافا فان قلت هذا عدول عن ظاهر كلام المولف
فان الشروط اذا اطلقها الفقهاء فانما تحمل على شروط الاجزاء لا على شرط
الكمال **قلت** الامر في عوايد الفقهاء على ما ذكرته ولكن هذا الشرط اذا
تخلف علم احد المتبايعين بقدر الصبرة فتاره ابطل الاخرجين العقد بعلمه

فيكون احاده مقصوده
وقوله وفيها فوايد
يعني اذا كان التعامل

والبيع في هذه الصورة صحيح يكون له الخيار على ما يقوله المولف الان وتارة لعلم لعله
حين العقد ولكن اليعلم مقدار الصبرة فقالوا البيع فاسد فلو كان ذلك الشرط من
شروط الاجزا لفسدت الصفقتان لان المولف لم يذكر الا الصورة الصحيحة فان
لم يتاول كلامه على ما ذكرنا لزم عليه الخطا **وقوله** فان علم المشترى بعلمه بعد
العقد فله الخيار يعني فلو علم المشتري بعد عقد البيع ان البايع كان عالما
بقدر المبيع حين العقد فللمشترى الخيار وظاهر كلامهم ان الحكم كذلك في العكس
لو كان المشترى عالما بقدر المبيع حين العقد ولم يعلم البايع بذلك وعلم بعلم المشترى
بعد العقد ان يكون للبايع الخيار وقال ابو حنيفة والشافعي لا خيار له وفي
الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع عثمن بن عفان رضي الله عنه يقول
في هذا الوعا كذا وكذا ولا ابيعه الا مجازفة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا
سمّيت كيلا فكل قالوا والنفوس تكره مثل هذا في البيع لان من دخل منهما
على الجزاف لو علم ان الاخر يعلم القدر ما اشترى او باع حتى يسليه فوجب اذا لم
يعلم بذلك الا بعد العقد ان يكون له الخيار وذكر ابن حبيب عن ابن المسيب
انه قال اذا علمت كيل طعامك ثم اكلت منه صدرًا فلا تبع ما بقي جزافًا
قال ابن حبيب وذلك اذا عرفت كيل ما بقي على التقدير فان جهلته لكثرة ما اكلته
منه فذلك جايز قال ولا يباع ما يعرف احدهما عدده او كيله جزافا الا القثا
والبطيخ والاترج وما تختلف مقاديره فلا باس به قال ابو محمد يريد ابن حبيب لان
العدد لا يودي فيه الى معرفة اختلاف مقاديره وقال ابن المواز لا يجوز ان يباع
ما يعرف احد المتبايعين عدده من جميع الاشجار قثا ولا غيره وهو
كالعيب يرد به ان شا وسكت المولف عن بيان الحكم اذا علم المشتري حين
العقد بان البايع عالم بقدر المبيع ولم يساله او ساله فابى ان يخبره وقد نص
في كتاب محمد على فساد البيع وقاله القاضي عبد الوهاب وقال بعض الشيوخ
ان بعضا حكى عن يحيى بن سعيد وسحنون ان البيع جايز وهو بعيد ويمكن ان
يقال ان المولف وان لم ينص على الحكم في هذه المسألة ولكنه قد اشار اليه
فانه ذكر ان شرط الجزاف استواوهما في الجهل بقدره فاذا تخلف هذا الشرط

سمّيت

اوزنه

لم يبق

لم يبق الا صورتان احدهما لغرض المولف لبيان الحكم فيها بتخيير المشتري والصورة الثانية
يتعين ان يكون الحكم فيها فساد البيع لانه لو لم يكن كذلك وكان صحيحا لما كان
لذلك الشرط اثر البتة وهو باطل لان اثر الشرط انما يظهر في عدم المشروط وهذا
الجواب انما يظهر اذا كان الشرط المتقدم من شروط الصحة فيلزم عليه انتفا المشروط
لانتفايه واما ان يكون من شروط الكمال على ما تقدم فلا يتم هذا الجواب
والله اعلم قال القاضي عبد الوهاب في فساد البيع في هذه الصورة لان البيع
الجزاف ضرب من الغرر ولكن اجيز للرفق ولمشقة الكيل والوزن فاذا عرف
المشترى بان البايع عارف بقدره فقد صار له طريق الى العلم بقدره من
غير مشقة فاذا رضي بان الجهله فقد رضي بالغرر قال وكان القاضي يعني ابن القصار
قال لي ان هذا كالممنوع في المذهب لانه قال اذا باع ولم يطلع المشترى على علم
البايع كان عيبا وقال اذا رضي بان لا يعلمه كان فاسدًا وهذا تناقض يعني لان
من خصايص العيب جواز الرضى به في العقد ولعله قال القاضي عبد الوهاب
والذي قاله فيه نظر والمسألة صحيحة لانه اذا لم يعلم لم يدخل على غرر في العقد
واذا علمه دخل في الجهالة كما تقدم ويشهد لذلك ما قاله سحنون لو باع امة مخرجة
معيبة لكان له الخيار رد البيع صحيح وان شرط في نفس العقد انها معيبة
لم يجز قال وكذلك لو باع سلعة لا يملكها تعديا ولم يخبر ذلك للمشتري
فان البيع موقوف على اجازة المالك ولو اعلمه انه غاصب فدخل المشترى على ذلك
لم يجز **قلت** ما ذكره القاضي عبد الوهاب صحيح وتمثيله بمسألة الجارية
المعيبة مطابق وقد تقدم ان قضى الاعلى عن سحنون في مسألة الجزاف الجواز
ولكنه ايضا هذا في اصل البحث واما ما مثل به القاضي من جهة الغاصب
فليس بمطابق لان الخيار فيها ليس للمشتري وانما هو لثالث غير المتعاقدين
فليست من العيوب وحيث حكم فيها بالفساد فالفساد مختلف فيه فقد
قيل ان ظاهر المدونة ان البيع فيها ليس بفاسد قال ابن رشد في مسألة الجزاف
التي حكموا فيها بتخيير المشتري فان فات المبيع لزم فيه الاقل من الثمن او قيمة
الجزاف وفي مسألة الجزاف التي حكموا فيها بفساد البيع ان فات الصبرة ففيها

توجيه

القيمة ما بلغت قال ولو اراد المبتاع ان يصدق البايع في المكيلة ويردها لا ينبغي
ان لا يجوز على اصولهم في اقتضا من ثمن الطعام طعاما **قلت** اذا اعطاه من
الطعام طعاما لا يشك انه اقل من الصبرة ورضي به فينبغي ان لا يجوز لانه باب
الاستهلاك اشبه منه بباب البيع لفساد العقد وهذا ان كان الذي
يصطلحان عليه من جنس الصبرة المبيعة وان كان من غيرها فيجوز عندي
وقوله ورويه بعض المثلي كالقمح والشعير والصوان لقشر الرمان والبيض
كافيه • يعني انه ليس من شروط البيع عندنا في المبيعات ان يكون جميعه مرئية
بل يصح ان يكون موصوفا ويصح ان يرى بعض المبيع ويدخل على ان باقيه مماثل
للذي راه ومنع جماعة من اهل العلم البيع على الصفة في المعينات ونعني بالمعينات
احترازا من السلم فان المبيع فيه ليس بمعين وانما هو كلي في الذمة يكفي فيه
الصفة وتبرا الذمة بدفع جزئي ينطبق عليه ذلك الكلي واهل المذهب ومن
وافقهم قاسوا ما اجازوه من بيع الغايب وشبهه على السلم وهي من اقوى
حججهم او اقواها والفرق بينهما ظاهر لقوة الغرر في بيع الغايب لان العقد
لم يتناول الا جزئيا يتم البيع بوجوده على تلك الصفة وينعدم اذا وجد
على خلافها والاحتمالان قريبان من السوا مع احتمال ثالث وهو ان لا يوجد
المبيع واما السلم فالبيع المعقود فيه على صفة غالبة لا يتعذر وجودها فاذا
انعدمت من جزئي وجدت في غيره فيتمكن المشتري من استيفا المبيع على
هذا التقدير ولا يحصل له هذا التمكن في بيع الغايب والله اعلم اذا ثبت هذا
وقلنا بما يقوله اهل المذهب فروية بعض المثلي تكفي في الصفة كما قاله المولف
بل هي ابلغ من الصفة كما قالوا ليس الخبر كالمعاينة **فان قلت** فلم قصر المولف هذا
الحكم على المثلي وعلى ما عطف عليه وهو الصوان اي الشي الذي له ما يصونه
كالبيض والرمان لانا نجيز بيع الغايب على الصفة او على روية متقدمة في
المثلي وغيره كالثياب والحيوانات والرباع وغير ذلك **قلت** لم يرد
المولف بالكلام الذي قاله هنا بيع الغايب عن المجلس وما اشبه ذلك وانما قدمنا
نحن ذلك الكلام لانه يتناول هذه الصورة مع ما ياتي بعدها وانما اراد المولف

بكلام

بكلامه هذا ما كان من المعقود عليه حاضرا عند البايع او في حكم الحاضر فذكر ان روية
بعض المثلي وما عطف عليه كافية في صحة العقد وانه لا يشترط ان يكون جميع المبيع
مرئيا كما يقوله المخالف لان ذلك قد يشق لا سيما اذا كثر الطعام وشبهه فهي مثل
هذا هو مراد المولف لا ان بيع الغايب لكن ظاهر الروايات انه لا يختص بذلك
المثلي بل يشاركه المقوم فيه ففي العتبية سيل ملك عن بيع الاعدال من الكتان
والبز يفتح فينظر الى ثوبين او ثلاثة او رطل من الكتان او رطلين ثم يوجد الذي
بعد ذلك يشبهه قال مالك رحمه الله ان الاعدال يكون اولها افضل من اخرها
فاذا فتح العدل فما في ذلك صنف واحد او بعضه قريب من بعض فان كان
الذي نظر اليه اجود الا انه صنف او قريب منه فاني ارى البيع جايزا عليه
ومثل ذلك يشتري البيت وفيه تمر وقمح مسجون اوله خير من اخره فاذا
جا في ذلك تغير قريب رايت ذلك جايزا عليه وان جا غير ذلك رايت
ان يرد عليه وذكر بن رشد ان هذه مسلة صحيحة مبينة لما في المدونة
وغيرها **قلت** لعل بن رشد يريد بما في المدونة مسلة بيع الخيار
وهي ايضا مما يعترض بها على المولف في ان المثلي وغيره متساويان
في هذا الباب ولكن من اراد ان ينافس يمكنه ان يعترض فيهما بما لا يمكنه
ذلك في مسلة العتبية ونص مسلة المدونة ومن اشترى ثيابا او رقيقا
او غنما على انه بالخيار اذا نظر اليها فنظر اليها ومست حتى راى اخرها فلم
يرضها فذلك له ولو كانت حنطة فنظر الى بعضها فرضيه ثم نظر الى ما بقي فلم
يرضه فذلك ولو كانت حنطة فان كان الذي لم يرضه على صفة ما رضي لزمه
الجميع لما انه لان الصفة واحدة وان خرج اخر الحنطة مخالفا لاولها لم
يلزم المشتري من ذلك شي وله رد الجميع ان كان الاختلاف كثيرا وليس للمبتاع
ان يقبل ما رضي بحصته من الثمن ويرد ما خرج مخالفا لها الا ان يرضى البايع ولا
للبايع ان يلزمه ذلك اذا ابا المبتاع وكان الاختلاف كثيرا وكذلك في جميع
ما يوزن او يكال **وقوله** والروية تتقدم بمدة لا يتغير فيها كالغيبة • يعني
انه لا فرق بين ان يكون المبيع مرئيا حين العقد او يكون مرئيا قبل ذلك

الرجل

ولكن لم يمض له من الزمان ما يتغير في مثله فيستويان معًا في جواز العقد
وقوله والقول قول البايع في بقايه خلافًا لاشهب • يعني فاذا وقع العقد
علي رويه متقدمة وعلي الوجه الجايز فلما راي المشتري المبيع عند القبض زعم
انه تغير عن حالة الاولي الي ما هو ادون فقال بن القسم القول قول البايع لان
الاصل بقا البيع منعقدًا علي ما كان عليه وقال اشهب القول قول المشتري
كانه غارم للثمن فهو مدعي عليه قال بعض الشيوخ هذا اذا تاخر القبض عن زمان
العقد بمدة يمكن فيها التغير واما ان قصر الزمان عن ذلك فلا ينبغي ان يختلف
في ترجيح قول البايع واما ان طال الزمان فلا يختلف في ترجيح المشتري وحيث
يترجح قول احدهما في هذين القسمين فتردد هذا الشيخ هل يكون بيمين **وقوله**
ويشترط في لزوم بيع الغايب وصفه بما يختلف الثمن فيه • يعني انه يشترط
في دخول المتبايعين علي اللزوم ان يصفا المبيع الغايب بالصفات التي يختلف
الثمن باختلافها فهذا شرط في ان ينعقد البيع علي الالزام واما شرط لزوم
البيع لهما من غير خيار فيه لاحدهما فهو موافقة صفة المبيع للصفة التي
عقداه عليها وذهب جماعة من اهل العلم ممن اجاز بيع الغايب الي ان المشتري
اذا نظر الي المبيع كان بالخيار فيه ولو وافقت صفته الصفة التي ذكراها حين
العقد وخرج الدارقطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلي
الله عليه وسلم قال من اشتري شيئا فلم يره فهو بالخيار اذا راه قال بعضهم
في روايته من كان يضع الاحاديث ولا حجة لهم فيه **وقوله** وفيها صرح
في الجواز من غير صفة وللمشتري خاصة الخيار وانكره بعضهم • يعني ان
في المدونة جواز التبايع من غير صفة ولا روية متقدمة ولا حاضرة وظاهر
ما في السلم الثالث من المدونة انه لا يحتاج في هذا النوع من البيوع الي ذكر
جنس السلعة هل هي ثوب مثلًا او عبد او غير ذلك وان كان ذكر هذا هناك
في التولية ولكن لا فرق بين التولية في هذا وبين البيع وهذا كله اذا كان علي الخيار
للمشتري وعلي ذلك انعقد البيع وان كان كلام المولف يوهم ان الخيار من
مقتضى هذا العقد واما ان كان العقد علي الالزام او سكتا عن شرط الخيار

ان

ولم يشترطاه فالبيع فاسد لا محالة وانكر الشيخ ابو بكر بن صالح الابهري وغيره هذه المسلة
وتاولها هو الذين عنى المولف بقوله وانكره بعضهم وزعم بعضهم ان هذه المسلة
بقيت في المدونة علي ما كان اسد بن الفرات سال عنها اصحاب ابي حنيفة وان الجواب
فيها علي مذهبهم وهذا باطل لان فيه نسبة الوهم بغير دليل الي اسد والي سحنون
في مواضع بالنسبة الي مسلة واحدة نعم وجه الجواز فيها ضعيف لانه غرر قوي
من هذا ولا سيما ان كان مكان السلعة بعيدا عن المشتري **وقوله** وان لا يكون
بعيدا جدا كافريقيه من خراسان • هذا الكلام معطوف علي موضع قوله قبل
هذا ويشترط في لزوم بيع الغايب وصفه والمعنى ويشترط ايضا في لزوم
بيع الغايب ان لا يكون بعيدا عن المتبايعين هذا النوع من البعد وهذا الشرط
صحيح لان اللزوم مناف للغرر شرعًا وهذا غرر كثير **وقوله** ولا قريبا
تمكن رايته بغير مشقة علي الاشهر • ومعنى هذا الكلام ويشترط ايضا في
بيع الغايب ان لا يكون قريبا جدا تمكن رويته بغير مشقة فان عنى بهذا الكلام
مسلة الساج التي يذكرها بعد هذا فهو صحيح الا ان القول فيه بالاجازة ليس
بمشهور حتى يكون مقابلا للاشهر وهو ايضا بعيد من كلام المولف وان عنى به
مثل ما اذا كان المبيع معهما في البلد فالاشهر الجواز لانه منصوص عليه في المدونة
في خمسة مواضع وانما منعه في كتاب بن المواز قال في اخر السلم الثالث من
المدونة وان بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيتك برطلين حديد بعينه
في بيته ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ذلك وفي كتاب الرد بالعيب
وان ابتعت سلعة حاضرة سلعة في بيتك او بموضع قريب يجوز فيه النقد
ووصفتها جاز ذلك وهذا اقوي في النص علي المقصود من التي قبلها وفي كتاب
بيع الغرر وان استاجرت منه دارا بثوب في بيتك ووصفته ثم استحقته
منه وهو بيدك بعينه او بثوب من صفة او تسلفني دارك فجايز ومر
في المسلة وفي اخر الجعل لما ذكر بيع الزرع علي ان الدرس علي البايع قال
وليس ذلك كحنطة في بيتك تلك لا بد فيها من صفة او عيان وفي كتاب
اكرية الدور ان اكريت دارا بعبد بعينه علي ان تقبضه فمات بيد المكتري

فهو منك والكرا يلزمك كالبيع ولو كان بثوب بعينه في بيت المكتري وقد وصفه
كان منه وانتقض الكرا فهذه المواضع تدل على ان الاشهر الجواز والله اعلم **وقوله**
فان كان بمشقة جاز على الاشهر • يعني فان كان موضع البيع قريبا الا انه لا يتعين
الوصول اليه الا بمشقة فانه يجوز على اشهر القولين والفرق بين هذا القسم وبين
الذي قبله على ما نقل المؤلف ظاهر حصول المشقة هنا فيناسب الجواز وعدم حصولها
في الذي قبله فيناسب المنع ويمكن جعل مسالة المدونة التي يذكرها الان
مثالا لمجموع القسمين هذا والذي قبله فيجعل بيع الاعدال مثالا لهذا القسم
والبارح مثالا للذي قبله ويمكن جعل مسائل المدونة مثالا لما دل على ما يذكره
الان **وقوله** وفيها يجوز بيع الاعدال على البرنامج بخلاف الساج المدرج
وشبهه فرق بينهما عمل الماضين واجازهما وذا مسافة يوم مرة ومنعهما
مرة • ضمير التثنية في قوله اجازهما راجع الى ما رجع اليه قوله فرق بينهما
وضمير المنصوب في قوله منعهما راجع الى ذلك والى ذي مسافة يوم والتفرقة
التي حكاها المؤلف عن المدونة اصلها في الموطا وهي فيه ابين وفرق ابن
حبيب وغيره بكثرة ثياب الاعدال وعظم المونة في فتحها ونشرها
وليسارة النظر الى الساج واختلفت طرق الشيوخ فيما حكي عن مالك رحمه
الله في الساج من الروايات هل هو خلاف او وفاق فحمله اللخمي وغيره
على الخلاف وانه اجازه مرة مطلقا ومنعه اخرى كذلك وظاهر كلام الباجي
انه وفاق لكن تاويله فيه بُعْدٌ واجاز مالك رحمه الله في العتبية بيع ما
في هذا الصندوق على الصفة ومنعه في الموازية وقال في مختصر ما ليس في
المختصر لا تباع سلعة حاضرة ولا غايبة على مسيرة يوم على الصفة على برنامج
وفي الروايات في هذا المعنى كثرة تركناها **وقوله** ثم ان صحت الصفة
فلا خيار • يعني فان اتفق المتبايعان او شهدت بينة عند اختلافهما
بان المعقود عليه موافق للصفة التي وقع التبايع عليها لزم البيع ولا خيار
لمن اراد الانحلال عنه وهذا تنبيه على مذهب ابي حنيفة فانه يرى الخيار
للمشتري ثابت بمقتضى العقد **وقوله** والقول قول المشتري يعني عند

تارة

تنازعه مع البايع على صفة المبيع الان هي التي وقع التعاقد عليها فالبايع يقول هي هذه
والمشتري ينكر والعكس فالقول قول المشتري وقد تقدم ان الحكم في الرويه
المتقدمة اذا تنازعا في بقايها وانتقالها هو المشتري عند اشهب وقال ابن القسم
هناك القول قول البايع فعلى قول اشهب فلا سوال وعلى قول ابن القسم الفرق
ان مسالة الرويه حصل العقد في وقت ما متبرما ممن اراد حله وهو المشتري
فهو مدع وفي هذه المسالة وهي مسالة الصفة لم يقع فيه بينهما ابرام في زمن
وانما هو منعقد بتقدير كون المبيع على تلك الصفة وهو غير متحقق هكذا
قيل وفيه ضعف لا يخفى عليك والاحسن ان يقال ان البيع في مسالة الرويه
معلق على بقا صفة المبيع على ما كانت عليه عند رويتها والاصل فيما هو موجود
دوام وجوده فمن ادعى انتقاله عن حاله فهو مدع وهو المشتري واما في هذه
المسالة فلم يتفق على حصول الصفة التي وقع البيع عليها لذلك المبيع والبيع معلق
على حصول تلك الصفة والاصل عدمها وهذا موافق لقول المشتري والبايع
يريد الزامه خلافه فهو مدع والله اعلم **وقوله** ويرجع في كونها عليها
لاهل المعرفة • معناه انهما اذا اتفقا على ان البيع وقع بينهما على صفة ما واختلفا
هل صفة المبيع موافقة الان لتلك الصفة ام لا فالامر في هذا سهل فيعرض على اهل
المعرفة فان قالوا هي موافقة لقول احدهما عمل عليه ويبقى بعد ذلك هل يكفي في
ذلك واحد من اهل المعرفة او لا بد من اثنين فالنظر على التقديرين ان وقع اختلاف
بين اهل المعرفة فانظر في ذلك **وقوله** والاعمى يصح بيعه وشراوه بالصفة
وقيل الا الاصلي • يعني ان الاعمى الذي تقدم منه الابصار في وقت يبقى
له بعض تخيل الصفات يجوز منه البيع والشرا كما يصح ذلك من المبصر في السلعة
المغيبة واما الاعمى الذي لم يتقدم منه ابصار كالاكمه وفي معناه عندي
الاعمى الذي تقدم له الابصار في سن الصغر حتى لا يتخيل الالوان ففيه قولان
احدهما انه مثل الاول والقول الثاني انه لا يجوز بيعه وشراوه وينبغي ان يكون
هذا الخلاف في الصفات التي لا تدرك الا بحاسة البصر واما ما يدرك بغير
ذلك من الحواس فلا مانع فيهما فيجوز بيعهما وشراوهما لذلك ولولا انهم اتفقوا

فيما علمت على صحة بيع الاعمى الذي تقدم منه الابصار وشراوه لكان النظر يقتضي
ان لا يجوز ذلك واتفاقهم يدل على اجتماعهم لبيع الغايب تسامح لان بيع الغايب مختلف
فيه وبيع هذا الاعمى وشراوه متفق عليه وقوله والنقد في الغايب بغير شرط
جايز، يعني ان نقد الثمن في بيع الغايب ان كان على سبيل التطوع من المشتري
جاز اذ لا مانع منه وكما في نظايره من بيع الخيار ومن عهدة الثلاث والمواضعة
وقوله فان شرط في العقار وشبهه جاز وان بعد خلافا لاشهب، يعني فان
وقع البيع في العقار وشبهه جاز شرط النقد ولو كان بعيد الغيبه ومنع اشهب
شرط النقد قال مالك رحمه الله في المدونه واما الدور والارضون والعقار
فالنقد فيها جايز بشرط بعدت الغيبه او قربت كان الثمن عينا او عرضا لغلبة
الامن في تغيرها وقال في كتاب ابن المواز وقد يشترى بالمدينه دور بالعراق وينقد
اثمانها ولا باس بذلك وسوا كان ما ينقد دورا او حيوانا او غير ذلك ولست
اذكر الآن الموضع الذي حكي عن اشهب فيه ما حكاه المولف وقوله وفيما قرب
من الحيوان قولان، يعني في جواز شرط النقد فيه والاظهر الجواز على ما يقوله الان
في حد القرب ومنع شرط النقد لابن عبد الحكم وقوله وفي قربه خمسة يوم
ويومان ونصف يوم وبريد وبريدان، يعني فاذا قلنا بجواز شرط النقد
في الحيوان اذا كانت غيبته قريبه فما حد ذلك القرب اختلف فيه على خمسة
اقوال فقيل يوم وقيل يومان هكذا الي اخر المعطوفات ولا اصل للتحديد والله
اعلم الا ما يظهر بحسب الوقايع وقوله وفيما قرب من غيرهما الجواز باتفاق
يعني وفيما قرب من غير الحيوان والعقار فضمير التثنيه راجع الي الحيوان
والعقار ويجوز شرط النقد في القرب من غيرهما باتفاق في المذهب فان
قلت ما الفرق اذا بين هذا القسم وبين العقار فانه اذا جاز النقد هنا بشرط
بالاتفاق فكيف بالربع قلت يجوز شرط النقد في الربع والعقار قريبا
كان او بعيدا ولا يجوز شرط النقد في هذا القسم الا اذا كان قريبا ولم يذكر
المولف حد القرب في هذا القسم وفي بعض الروايات اليوم واليومان وفي بعضها
البريد ونحوه وفي بعضها اليوم ونحوه وقوله وفي ضمان الغايب بعد العقد

ثالثها من البايع الا ان يشترطه ورابعها ان كان عقارا فمن المشتري، ظاهر كلام المولف
انه اختلف في ضمان المبيع الغايب بعد عقدة البيع على اربعة اقوال احدها ان
الضمان من البايع ولو اشترطه على المشتري والثاني انه من المشتري ولو اشترطه على البايع
والثالث انه من البايع الا ان يشترطه على المشتري والرابع الفرق بين العقار وغيره فيكون
العقار من المشتري ولو اشترطه على البايع وغير العقار من البايع ولو اشترطه على
المشتري واذا فهم كلامه على هذا كان مخالفا لما حكاه المتقدمون والمتاخرون فيما علمت
عن المذهب الا ما حكاه من القول الثالث فانه صحيح واعلم ان الذي حكاه الناس ان قول
مالك رحمه الله الاول ان الضمان من المشتري الا ان يشترطه على البايع ثم رجع
الي العكس فقال انه من البايع الا ان يشترطه على المشتري ثم هل يجري هذان القولان
في الرباع او الرباع من المشتري ولم يختلف قوله فيها طريقان والصواب لزوم قولا
في الرباع انها كغيرها والمعروف من قوله انها من المشتري واذا قلنا هذا فهل
هذا الحكم عام في الرباع سوا بيعت مزارعه او غير مزارعه وانما معنى هذا الكلام
اذا بيعت غير مزارعه واما اذا بيعت مزارعه فضمانها من البايع وذكر ابن حبيب
ان حكم ما يجوز فيه النقد بشرط من غير الربع حكم الربع في الضمان الي غير
هذا من الاقوال والتاويل والمقصود الان ان تعلم ان نقل المولف للقولين الاولين
ليس بصحيح ونقله للثالث صحيح وفي صحة نقله للقول الرابع نظر ولا يبعد صحته
والاقيس عندي ان الضمان من البايع لان المشتري لم يقبض المبيع ولا يمكن من
قبضه والضمان في المبيعات من غير هذا النوع تابع للقبض او التمكن وهما
منتفيان في هذا المحل واستشكل اشتراط نقل الضمان هنا من البايع الي
المشتري في القول الاخر ومن المشتري الي البايع في القول الاول مع ان له حصة
من الثمن فيلزم الضمان بالجعل وأجيب بان الضمان في هذه المسالة ليس
بمتاصل كما هو في غيرها من المسايل الا ترى الاضطراب الذي فيه هنا وحاصله
يرجع الي مراعات الخلاف وقوله وعلى تضمين المشتري لو تنازعا فقولان
لتعارض اصل السلامة وانتفا الضمان، يعني واذا فرعنا على القول بان الضمان
من المشتري فتنازع البايع والمشتري في الثمن فطلب البايع تعجيله وابى

المشتري من ذلك حتى يقبض المبيع فهل يحكم بقول البايع وهو قول ابي بكر بن عبد الرحمن او يحكم بقول المشتري ولا يلزمه ان يدفع الثمن الا بعد قبض العوض او عند قبضه وهو قول ابي عمران وظاهر كلام المولف ان هذين القولين على العموم في كل مبيع في هذا الباب اذا كان ضمانه من مشتريه وهو صحيح في المعني ولكن الشيخ ابا بكر بن عبد الرحمن صاحب القول الاول نص على انه انما يرى وجوب تعجيل الثمن في الرباع خاصة قال واما القول الاول في غير الرباع فلا يلزم المشتري النقد وان كان مما يجوز فيه شرط النقد لقرب الغيبة لان المصيبة من البايع وظاهره انه لو قال بقول ابن حبيب ان ضمان ما يجوز شرط النقد فيه يكون من المشتري سوى بينه وبين الرباع في ايجاب تعجيل النقد ولا يحتاج الي بيان ما يلزم في العروض على قول الشيخ ابي عمران واما قول المولف لتعارض اصل السلامة وانتفا الضمان فظاهره ان هذا الكلام اتى به بيانا لسبب القولين وانما يتم لو كان سببا لهما اذا كان بين السببين تناف كما بين القولين ولا نظهر ذلك لان كون الاصل السلامة مناسب لكون الضمان من المشتري وهو مراده بانتفا الضمان اي بانتفايه عن البايع ولو ظهر فهو خلاف لما نص عليه ابو عمران لان ابا بكر بن عبد الرحمن احتج بان التمسك بالثمن انما يكون حيث تظهر له فايدة وهو قبض المبيع وهو هنا في معني المقبوض الا ترى ان الضمان من المشتري وابو عمران منع انه في حكم المقبوض الا ترى ان البايع احق به حتى يقبض الثمن ولو منع المشتري منه اى لو كان حاضرا وقضا ري الغايب ان لو كان حاضرا وتحقق ذلك انه ما دام بيد البايع فهو احق به في الموت والفلس ولو كان مقبوضا بيد المشتري لما كان البايع احق به في الموت والحكم على المشتري بدفع الثمن للبايع عقيبه رفع لهذا الاصل فيكون باطلا هذا معنى ما نص عليه هذان الشيخان وكلام ابي عمران منهما بعيد عن كلام المولف ولا اعلم من تعرض لهذا الحكم غيرهما وهنا انتهى كلام المولف رحمه الله على ما يتعلق باركان البيع ولا تظنن بنا القصور فيما اتيناه به او تركناه من المسايل والاقاويل فانما تبعنا كلام المولف ولم نزد عليه الا اليسير وبا ذنى تامل يعلم ان المولف تكلم من اول البيوع الي هذا الموضع على البيع الفاسد وبيع الغايب وانه ترك من ذلك كثيرا وسيتعرض الي شي منه بعد هذا فلو اتينا ببقية

المسايل

المسايل لخرجنا عن المقصود **قوله ويحرم** الفضل والنسا فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية • ولما قدم الكلام على اركان البيع والكلام عليها هو المقصود بالذات اتبع ذلك بالكلام على شروط وموانع ليست عامة في جميع المبيعات ولكنها تختص بانواع منه وقدم من ذلك الكلام على ربا الفضل والنسا وموانعها وقد دل الكتاب العزيز في غير موضع منه على تحريم الربا كقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة وقوله سبحانه الذين ياكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك من الاي وفي الصحيح من حديث جابر بن عبد الله قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سوا ولا خلاف في ذلك ان الفضل يحرم في الجنس الواحد من النقود الا ما في باب المبادلة على ما سياتي وفي الفلوس اجل ان الخلاف فيها هل هي من النقود ولا خلاف في مذهبنا ومذهب الاكثرين ان الفضل ايضا محرم في الجنس الواحد من المطعومات الربوية الا ما سياتي من الخلاف في بعض المطعومات هل هي ربوية وفي اليسير الذي لا يدخله التقدير من كيل خلاف خارج المذهب وسياتي بيان ما يتعلق بالمذهب من ذلك في محله ان شا الله تعالى **وقوله** فلا بد من المماثلة والمناجزة • هذا ظاهر لان ما حرم فيه الفضل والنسا وجب تحصيل نقيض كل واحد منهما ونقيض الفضل هو ان لا فضل وهو المساواة في المعني وكذلك النسا المساوي لنقيضه هو المناجزة على خلاف بين اهل العلم في معني المناجزة هل المراد بها القبض في الحال وهو قول مالك واصحابه او المراد بها هو تقابض العوضين قبل افتراق المتبايعين فعلى القول الاول يكون طول المجلس مانعا من صحة البيع فيما طلبت فيه المناجزة وعلى القول الثاني لا يكون مانعا **وقوله** ويحرم النسا خاصة فيما اختلف من النقود ومن المطعومات كلها • يعني ويحرم التاخير وحده دون الفضل فيما اختلف نوعه من النقود كالذهب بالفضة وفيما اختلف نوعه من المطعومات كالشعير مع الفول والحنطة مع العدس والزبيب مع التمر ولا خلاف في هذا الاصل والمجرور بمن الثاني معطوف على المجرور

وانما الخلاف في ذلك بين اصحابنا ... الاجماع ... [illegible]
والطعام ...

بمن قبله والبين من اثبات حرف الجر فيهما ولو حذف من الثاني لاختل المعني لما يوهمه الكلام
حينيذ من تحريم التساوي بين النقود والمطعومات **قوله النقود** يعني بها ما يجعل عوضًا
عالبا بين الناس وليس المراد حصول كونهما الموضوعان لتحصيل الاعواض **وقوله**
العلة غلبتها في الثمنية وقيل الثمنية • يعني ان الذهب والفضة حرم فيهما الفضل والنسا
بالاجماع قال بعضهم والاجماع علي ان ذلك الحكم فيهما معلل واختلف في تلك العلة
ما هي فقيل الثمنية وهي القدر المشترك بينهما وقيل غلبتهما في ذلك والفرق بين
هذا القول وبين الذي قبله هو ما بين المطلق والمقيد فالاول اخذ الثمنية غير مقيده
بقيد الغلبه والثاني اخذها مقيده بذلك القيد ومن الشيوخ من يحكي الخلاف في
كون الربا في النقود معللًا وهذا الطريق اقرب فانه لا شك ان اهل الظاهر
لا يقولون بالتعليل الا ان يريد الاولون ان الاجماع الذي حكوه بين القايسين
خاصة او لم يعتبروا خلاف اهل الظاهر كما ذكره بعضهم في هذه المسلة وعلي
هذا التقدير فلا يمنع ذلك الاجماع ابداء علة ثالثه لمن ظهرت له بشرطها الا ان اجماع
مركب ويبقي النظر هل يصح القول بالتعليل فيهما **وقوله** وعليهما في الفلوس ثالثها
يكره • يعني وعلي القولين في تحقيق العلة في النقود ما هي اختلف المذهب في جريان
ربا الفضل والنسا في الفلوس علي ثلاثة اقوال فمن اكتفي بالثمنية مطلقا اجري
فيها الربا ومن لم يكتف وضم الي ذلك قيد الغلبة لم يجر فيها الربا لتخلف قيد
الغلبة عنها ويبقي النظر بعد ذلك هل يجوز فيها التفاضل والنسا لانعدام علة
المنع او يكره رعيا للخلاف ولا سيما اذا شك في غلبتها في بعض الازمان
وقد اضطرب قول مالك رحمه الله في الفلوس وحاصل كلامه يرجع الي هذه الاقوال
الثلاثة وقد تكلم علي الفلوس في المدونة في بضعة عشر موضعا وعندي ان كثر تلك
المواضع يمكن ردها الي القول الثالث **وقوله** والمفارقة اختيارا تمنع
المناجزة وقيل الا القريبة • لا شك ان المفارقة اختيارا تخالف لقوله صلي
الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف
فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد واما قول المولف وقيل الا القريبة فيعني قبل

في تفسيره انما المراد
كون محصلا لغيره
كالذهب والفضة

الا المفارقة

الا المفارقة القريبه وهذا القول لا اعرفه هكذا وانما اعرفه اذا كانت تلك المفارقة
القريبه بسبب ما يعود باصلاح علي العقد وتمامه كقول من قال لا باس ان يفارقه
الي الحانوت والحانوتين لتقليب ما اخذه او وزنه واذا اعتبرت هذا المعني فهي فرقة
بعد تقابض العوضين والاصل انما كان بعد العقد والقبض للايضر والله اعلم
وقوله وفي الغلبة قولان • يعني وفي الفرقة الواقعة بين المتصارفين بسبب
الغلبة من احدهما او من غيرهما قولان احدهما انها كالواقعة اختيارا فتفسد
البيع والثاني انها لا تفسده وقد كثر اعتبار هذا المعني واشتهر الخلاف فيه
في اكثر ابواب الفقه التي يطلب فيها الفور والذي يغلب علي النفس وهي اليه
اميل عدم المواخذه به ولا سيما اذا كانت المفارقة في هذا الباب من احد المتبايعين
علي جهة الغلبة وقصد الفسخ للبيع **وقوله** ولو وكل في القبض وغاب
فالمشهور المنع • يعني لو صارف رجل من اخر او باع منه بيعًا تجب المناجزة
فيه بعد انعقاد البيع بينهما وكل احدهما ثالثا علي قبض ما وجب له فقبضه وقام
الموكل عنهما قبل قبض وكيله ففي ذلك قولان المشهور المنع والشاذ الاجازة
وهذا الذي نسب المولف الي المشهور هو ظاهر الروايات ونص اشهب علي
ذلك وحمل الشيخ ابو الحسن اللخمي ما وقع في المذهب من المنع انه علي الكراهة
والذي قاله في النظر لكل الروايات تاباه وانما كان ظاهرا من حيث الدليل
لان المناجزة حصلت بين المتعاوضين بالقبض مع المساواة ان كان البيع
مما طلبت فيه المساواة واما كون اليد التي دفعت فلا بد ان تكون هي
القابضة مهما زيادة شرط اخر لا دليل علي اعتباره والله اعلم وظاهر كلام
المولف انه لو لم تقع مفارقته من الموكل بل وكل علي القبض فقبض وكيله
وهو جالس انه جايز وظاهر النصوص الكراهة وهو ظاهر في النظر لان
التوكيل حينيذ مظنة في التاخير وظاهر كلام المولف ان القول المقابل
للمشهور الجواز من غير كراهة وينبغي ان يبحث عنه في الروايات والذي
لابن القسم في كتاب محمد ولو ان رجلين اتيا بدراهم بمصر فابتاعا بها دينارا
واحدا بينهما فوكل احدهما صاحبه بقبضه وانقلب كان ذلك جايزا قال والحلي كذلك

ظاهر

لا باس ان يوكل احدهما صاحبه ان يشترى نقره فضة بذهب بينهما ويتقلب بهما احدهما
وراي بعض المتاخرين ان حال الشريك في الوكالة اقوى من حال الوكيل الذي
ليس بشريك فلا يلزم عنه من الجواز في هذه المسلة جواز مسلة الوكالة وفيه
نظر لان الشركة في شي معين لا توجب الاذن في التصرف فيه وقصاراها
ان توجب حفظه فيكون كالمودع وقد ايوجب ذلك فلم يبق موجب التصرف في هذه
المسلة سوى ان مسلة الوكالة ما جاز فيها وجب ان يكون مثله في غيرها **وقوله**
وفي غيبة النقد المشهور المنع • ظاهر هذا الكلام انه معطوف على بعض اجزا الاول
ويكون هذا المجرور معطوفًا على المجرور في الكلام الاول فيكون المعنى ولو وكل في غيبة
النقد فالمشهور المنع اي فلو صرف ووكل من يقبض المقبوض الذي وكل عليه غايب
فان اراد المولف هذا المعنى فهي مسلة المدونة ولكن ذكره للمسلة التي قبلها يغني
عن ذكر هذه **فان** قلت لم حملت كلامه على هذا او سوغت حمله عليه مع ما فيه
من التكلف وهلا حملته على صرف الوديعة الغايبة فان كلامه ظاهر فيها بلا تكلف
قلت المانع من حمل هذا الكلام على الوديعة اتيانه بالكلام عليها بعد هذا في محلها
مع ما يناسبها فلو حملنا هذا الكلام عليها لزم التكرار **وقوله** وفي المواعدة
مشهورها المنع • يعني وفي المواعدة على الصرف ثلاثة اقوال الجواز والكراهة
والمنع على سبيل التحريم وهو المشهور والقول الاول مذهب ابن عبد الحكم وابن
نافع والثاني والثالث حملت المدونة عليهما والذي في التهذيب ظاهر في التحريم
ولمالك رحمه الله في الثمانية يفسخ والاصل الجواز ولا تبعد الكراهة عند تاكد المواعدة
واما التحريم فبعيد والله اعلم واجاز بعض الشيوخ التعريض وهو صحيح لانه اذا
جاز في نكاح المعتدة التعريض فها هنا احوز والله اعلم **وقوله** والتاخير
كثيرا كالمفارقة • يعني ان طول المجلس بعد التعاقد وقبل التقابض مثل المفارقة
بالابدان حينيذ في افساد الصرف وقد تقدمت الاشارة الي هذا وقال
ابو حنيفة والشافعي لا يفسد الصرف الا بالمفارقة وتمسك اهل المذهب بظاهر
قوله صلى الله عليه وسلم الا هاء وها ولكن عمر رضي الله عنه احد من روى
هذا الحديث واحتج به على طلحة بن عبد الله حين التمس مالك بن اوس بن الحدثان

النفري

النفري صرفا بماية دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف
مني واخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى ياتيني خازني من الغابة وعمر يسمع
فقال عمر والله لا تفارقه حتى تاخذ منه فانظر قوله لا تفارقه حتى تاخذ منه بعد
ان قال طلحة حتى ياتيني خازني من الغابة فظاهره انه لم يكن عند طلحة بحضرته فضة
يقبضها وانه لو قام مع مالك بن اوس ليقبضها له من الموضع الذي يقبض خازنه
جاز ذلك وما انكر عليه عمر وهذا مذهب المخالف ثم قال عمر رضي الله عنه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وها والبر
بالبر ربا الا هاء وها والتمر بالتمر ربا الا هاء وها والشعير بالشعير ربا الا هاء وها فراي
عمر ان ظاهر ما فهمناه عنه لا يخالف الحديث بل احتج بالحديث عليه **وقوله**
وفي الخيار المشهور المنع • يعني ان المذهب اختلف على قولين في جواز الخيار
الشرطي في الصرف وشبهه مما يطلب التناجز فيه فالمشهور منهما المنع والشاذ
الجواز ومنهم من تاول ما وقع في المذهب من الجواز بانه محمول على المواعدة
وفيه بعد في التاويل والقولان منصوص عليهما في كتاب ابن شعبان
وهو ظاهر ما في كتاب محمد والاقرب عندي الكراهة لان عقد الخيار
منحل على ما يقتضيه اكثر مسايلهم وما قبل ذلك كالمواعدة واقوى منها بيسير
فان لم يكن الحكم الجواز على ما قلناه في المواعدة فقصاري ما هناك الكراهة
واما التحريم فبعيد والله اعلم واما الخيار الحكمي فاضطرب المذهب فيه
وهو بلا شك اخف من الخيار الشرطي وحكى الشيخ ابو محمد عن سماع اشهب
فيمن بعث مع رجل عشرين دينارًا زاده من عنده دينارًا قبل ان يبيع ثوبه
ثم باع ثوبه بعشرين درهما هل له اخذها في ديناره قال لا باس بذلك ولكن
يخبره اذا قدم فان ابى من ذلك اعطاه دينارا واخذ منه عشرين درهما
قال اشهب وقاله ابن ابي حازم فقلت له اوليس هذا صرفًا موخرا فقال
لا تشددوا على الناس فليس الامر كما تشددون وفي المدونة وغيرها القولان
في الخيار الحكمي **وقوله** والصرف في الذمة وصرف الدين الحال يصح
خلافا لاشهب • يعني ان من كان له على رجل ذهب او فضة على الحلول

ربا

وقوله بالبيع ويشترى بالمجموع
فاسدى لم قولنا بالصرف وعرض

او من دين موجل حل جاز له ان يصارفه على ذلك اذا قبض العوض ناجزًا واجمل المولف
في كلامه بقوله الصرف في الذمه اولا وعطف عليه صرف الدين الحال فالذي يسمع هذا
يعتقد انهما مسئلتان وليس كذلك وانما هي مسئلة واحدة وهي المفروضة بصرف ما في
الذمه فان قلت لعله اراد باول كلامه الصرف على الذمه وبالذي بعده صرف
ما في الذمه وجمعهما المولف لان اشهب يمنعهما معًا قلت لا يصح حمل اول كلامه
على هذا لان الصرف على الذمه هي مسئلة السلف التي يذكرها بعد هذا وايضا فان
ابن القسم يوافق اشهب في احد قسمي الصرف على الذمه فيقول فيه بالمنع كما يقوله اشهب
فلو حملنا اول كلامه على ذلك لزم ان يكون مذهب ابن القسم الجواز مطلقا في
الصرف على الذمة وهو باطل ويمكن ان يريد بقوله والصرف في الذمه ما هو اعم
من كل واحد من الصرف على الذمة وصرف ما في الذمة واطلق الصحة على مورد
التقسيم من حيث هو هو ليتم له نقل قول اشهب فانه منع النوعين معًا باقسامهما
ثم بعد ذلك تعرض المولف للتنويع ليبين ما يعرض لهذه الماهية التي هي مورد
التقسيم فتاره يقوى ذلك المعارض جدًا فيوجب المنع المتفق عليه كما اذا
تسلف وتاره لا يقوى ذلك المعارض فيوجب المنع المختلف فيه كما في بقية
الاقسام والله اعلم وهذا الوجه يصح حمل كلام المولف عليه بلا تكلف والله اعلم
فان قلت بل التكلف فيه ظاهر لان قوله الصرف في الذمة هو بعينه صرف ما في
الذمة فيكون قد قسم الشي الى صرف ما في الذمه الى غير ذلك وهو الصرف
على الذمة قلت لا نسلم ان الصرف في الذمه هو عين صرف ما في الذمة
لان الصرف في الذمة هو الصرف الكاين فيها وهو اعم من ان يكون متعلقه
صرف الدين الذي في الذمة وهو النوع الاول من نوعي هذه الحقيقة او يكون
متعلقه الصرف على الذمة الذي هو النوع الثاني وبالجملة ان صرف ما في
الذمه يستلزم تقدم عمارة الذمة على عقد الصرف والصرف على الذمة
على العكس والصرف في الذمة قدر مشترك بينهما فان قلت فعلى هذا
الوجه الثاني من الوجهين اللذين حملت عليهما كلام المولف ان جعلت محل صحة
الصرف هو الصرف في الذمة من حيث هو هو من غير تعرض لقيد لبقي الكلام

نفسه وهو

بعد

بعد هذا قابلا للتقييد فيلزم ان يكون قول اشهب كذلك فلا يبعد ان ينسب
لاشهب بعد ذلك الجواز في بعض الصور وليس هذا مذهبه لانه منع صور هذه
الماهيه كلها فان عنيت بمورد التقسيم انها الماهيه كيف ما كانت ليصح لك
نقل كلام اشهب المانع لها على اي صورة وقعت بطل ان يكون ذلك مورد التقسيم
لان احد الماهيه بهذا الاعتبار تقييدها وايضا فيلزم ان يكون مذهب
ابن القسم المقابل للمنع على العموم هو الجواز على العموم وهو باطل لوجوب التقابل
بين قوليهما قلت بل حكم ابن القسم بالجواز على مورد التقسيم من حيث
الاطلاق ولا ينافي ذلك ان يقيده بعد هذا بالمنع ومنع اشهب من حيث الاطلاق
والمنع من هذا الوجه كالسلب ومنع الاعم يستلزم سلب الاخص فاذا امتنع الماهيه
من هذا الوجه وجب ان يحكم على جميع صورها بذلك واجازة ابن القسم لها من
هذا الوجه تجري مجرى الثبوت الذي يكفي في صدقه صورة واحدة فكيف اذا
صدق في صور فلا ينافي الحكم بعد ذلك بالمنع على بقيه الصور والله اعلم اذا ثبت
هذا فنقول الاقرب جواز صرف الدين الحال لحديث ابن عمر قال قلت يا رسول
الله اني ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم
واخذ الدنانير اخذ هذه من هذه واعطي هذه من هذه فقال النبي صلى الله
عليه وسلم لا باس ان تاخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شي وهذا وان
كان في بعض رواته من قد اختلف فيه فالمعنى يعضده وذلك ان صرف
ما في الذمة اسرع مناجزة من صرف المعينات لان صرف ما في الذمة يقضى
بنفس الايجاب والقبول او بذلك وبالقبض من جهة واحدة وصرف المعينات
لا يحل الا بقبضها وهو معرض للطول فاذا جاز مع ذلك فجواز صرف ما في
الذمة اولى فان قلت هذا معارض بما هو ارجح منه وهو قوله صلى
الله عليه وسلم في الحديث المتفق على صحته ولا تبيعوا منها غايبا بناجز
وما في الذمة ليس بناجز قلت لا نسلم انه ليس بناجز لان المراد من المناجزة
ان لا يبقى بين المتبايعين بعد افتراقهما ملابسة وقد بينا الان ان المناجزة
في صرف ما في الذمة اقرب واليسر منها في غيره وايضا فلان الغيبه والحضور

بينهما

من عوارض الوجود والذي في الذمة ليس بموجود لان الذمة امر تقديري والذي فيها لذلك وعلى هذا لا يتناول حديث النهي هذه الصورة بوجه ولا تتم المعارضة

وقوله والمؤجل المشهور المنع • يعني ان الدين المؤجل الذي لم يحل اجله لا يجوز المصارفة عليه في القول المشهور وهو مذهب ابن القسم وتجوز في القول الشاذ وهو مذهب اسمعيل القاضي وهذان القولان مبنيان على الذمة هل تبرا الآن بهذه المصارفة ولغيرها من المعاوضات لو وقعت او لا تبرا بذلك والصواب انها تبرا من الآن والايقدر من كان في ذمته منها شي انه يقتضي ذلك من نفسه عند حلول الاجل على ما سيبين ذلك ان شا الله تعالى في موضع هو اليق به من هذا الموضع

وقوله واذا تسلفا او احدهما وطال بطل اتفاقا وان لم يطل صح حلا فالاشهب هذه المسئلة هي التي يلقبونها بالصرف على الذمة وقد غير المولف نقلها بذلك الطول في القسم المتفق عليه وذكر في الروايه وانما اشار اليه ابن القسم بحسب مفهوم الشرط في الصورة التي اجازها ويتبين لك هذا مع كلام المولف بذكر مسئلة المدونة قال في التهذيب وان استوهبت من رجل عشرين دينارا وانتما في مجلس ثم استقرضت انت دينارا من رجل الى جانبك واستقرض هذا الدراهم من رجل الى جانبه فدفعت اليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه واستقرضت انت الدينار فان كان امرا قريبا كحل الصرة ولا تبعث وراه ولا يقوم لذلك جاز ولم يجزه اشهب فالحاصل من هذا انهما ان تسلفا معا فاتفق ابن القسم واشهب على فساد الصرف وظاهر هذا سوا طال ذلك او لم يطل وان تسلف احدهما وطال فكذلك فان لم يطل فابن القسم يرى الصرف صحيحا واشهب يراه فاسدا ويمكن ان يجاب عن المولف بان قوله وطال قيد في تسلف احدهما لا في تسلفهما معا ولا سوال عن مذهب اشهب لتسويته بين المسلتين واما ابن القسم فقد اكثر الشيوخ من الفرق له واشبهها ان تسلفهما معا مظنة التاخير وتسلف احدهما لا يقتضي ذلك لكثرة العمل في الاول وقلته في الثاني ورجحوا هذا على ما ذكر في هذا الموضع مما تركناه لضعف ظهور المناسبة فيه وبان لفظ المدونة مشعر به الا ترى الى قوله فان كان امرا قريبا الى اخره قلت اما اشارة لفظ المدونة

في

في المسلة الثانيه المختلف فيها فصحيحة ولكنه اسقطها من المسئلة الاولى واسقاطه لها يحتمل ان يكون استغنا منه بما ذكر وانه لو لم يطل زمان التسلف لما جاز كما يقتضيه ظاهر كلام المولف ويحتمل انه لا يخير ولو لم يطل لان التعليل بالمضاف لا يختلف الحكم فيه عند تخلف العلة وهم قد جعلوا التسلف المنافي بعينه هنا مظنة في التاخير واما ما رجحوا به هذا الفرق على غيره من ظهور المناسبة فيمكن ان يقال عليه ان تسلفهما في المسئلة التي اتفق ابن القسم واشهب عليها لم يكن على التعاقب بمعنى ان احدهما انما تسلف وقبض من مسلفه اصل الاخر في التسلف وانما معنى المسئلة ان كل واحد منهما تسلف في الزمان الذي كان الاخر تسلف فيه فقد كان تسلفهما معا في زمان واحد فان قبضا معا السلف في وقت واحد فلا طول اذا لم يوجب تسلفهما معا من الطول اكثر مما يوجبه تسلف احدهما وان فرض ان احدهما تسلف قبل ان يتم سلف الاخر وقبضه فلنفرض ان المتاخر منهما وحده هو الذي تسلف في ذلك الزمان وهو لو انفرد بالسلف لصح الصرف فلم يظهر في تسلفهما معا زياده في الطول على سلف احدهما والله اعلم

وقوله والمغصوب الغايب ان كان مصوغا فالمشهور المنع • يعني ان من غصب مصوغا ثم طلب مصارفة ربه فانه ان احضر ذلك المغصوب عندهما فلا شك في الجواز لان حق الله تعالى في المناجزة قد حصل وانما يبقى حق المغصوب منه ان لو قام بعد ذلك وادعى انه لم يكن مختارا في تلك المعاوضة بل كان مكرها وقد قدمنا التنبيه على هذا المعنى وان لم يحضر المصوغ واراد المصارفة عليه مع غيبته فاطلق المولف القولين بالجواز والمنع ولا يبعد ذلك عندي لمسئلة الجاريه المغصوبه المذكوره في كتاب الصرف من المدونة وقال غير المولف اما ان علم وجود المغصوب حين التعاقد فها هنا القولان وهما جاريان على جواز صرف الوديعه الغايبه عن موضع التعاقد واما ان لم يعلم وجود المغصوب ولا عدمه حين التعاقد فلا تجوز المصارفة حينئذ لاحتمال ان يكون قد تلف فيلزم الغاصب القيمه والمصارفة بجنسها فيودي الى التفاضل وهذه ايضا طريق معظمهم في مسئلة الجاريه المشار اليها

وقوله فان ذهب

ان

درهما

تعلى خلاف صرف الدين لانه يضمن قيمته او زنته • يعني فان ذهب هذا الشي المغصوب
حتى وجب ضمانه وتعين على الغاصب جازت المصارفة حينيد على المشهور
من المذهب في جواز صرف ما في الذمة وامتنعت على الشاذ وهو الذي اشار
اليه المولف بقوله تعلى خلاف صرف الدين فاذا جازت المصارفة فانها تجري
على ما يجب في هذا المغصوب هل مثله او قيمته لان من غصب مصوغا فاتلفه فقيل
يلزم قيمته وقيل يلزم مثله وعلى هذا تكون المصارفة في قول بجنس المغصوب
وفي قول بالمخالف لجنسه وهذا هو مراد المولف بقوله لانه يضمن قيمته او زنته
وقوله فان بقي على حال حيا راخذ العين او التضمين فعلى خلاف احضار
العين وخلاف صرف الدين • لما قدم حكم المصارفة في هذا المغصوب ان
كان قائما وحكمها ان كان ذاهبا اتى بصورة ثالثة يكون الحكم فيها مركبا
من الحكم في الصورتين المتقدمتين فان قلت الصورتان السابقتان متنافيتان
لا يصح اجتماعهما وهذه الصورة هي ان يكون المغصوب باقيا ودخله عيب يسير
ان كان مغصوبا حقيقة او عيب كثير ان كان متعدي فيه غير مغصوب
على ما علم من الفرق بينهما في محله فان الحكم على هذين التقديرين هو تخيير مالك
هذا المغصوب فان اختار اخذ عينه واتفق مع الغاصب على المصارفة جرى
الحكم فيها على الخلاف في ما تقدم في اول الفصل وان اختار تضمين الغاصب
جرى الحكم فيها على الخلاف في صرف ما في الذمة مع الالتفات هل يضمن
هنا مثل المغصوب او قيمته على ما تقدم الان **وقوله** وان كان مسكوكا
فالمشهور الجواز • يعني وان كان المغصوب مسكوكا غائبا عن مجلسهما فهل
يجوز المصارفة عليه حينيد في ذلك قولان احدهما وهو المشهور الجواز والثاني
وهو الشاذ المنع **وقوله** قال الباجي بناء على ان النقود لا تتعين • يعني
ان الباجي اجرى القولين في جواز الصرف ومنعه على القولين في تعيين المسكوك
وعدم تعيينه فمن يرى انه لا يتعين اجاز ومن راي انه يتعين منع واحتمل
عليه المنع لان المسكوك حينيد كالمصوغ **وقوله** ورده ابن بشير بان المشهور
تتعين وبالاتفاق في ذوي الشبهات • يعني ورد ابن بشير كلام الباجي لان

المشهور

[margin note:] لان الصورتين في احدهما [illegible] الاخرى ... قلت ... اجتماعهما ... الصورتين السابقتين ... الحكم فيها ...

المشهور
في الفرع الذي هو المسكوك غير المشهور في الاصل الذي هو التعيين فان المشهور
جواز صرف المغصوب المسكوك والمشهور ان المسكوك يتعين وفي شرط اجرا
الفرع على الاصل موافقته في الحكم والمعنى وبان الاتفاق حاصل على ان المسكوك
يتعين في صورة وهي في محل النزاع او مناسب لمحل النزاع وذلك ان الغاصب
اذا اكثر الغصب منه او من لا يتوقى الحرام في معاملته اذا وقع النزاع بينه
وبين احد من اهل الورع والشبهه وحصل بيده مسكوك لهذا الصنف من الناس
فلا خلاف انه لا يمكن من دفع مثله وانما يدفع ذلك المسكوك بعينه ما امكن
وهذا القول الذي حكاه المولف عن ابن بشير لا باس به على ان الاتفاق الذي
ذكره انما اعرفه اختيار البعض الاشياخ ولكن لم اجده لابن بشير في تنبيهه
الذي ينقل منه المولف وابن شاس كثيرا وانما قال ابن بشير بعد ان حكى
كلام الباجي وهذا قد ينظر اليه ثم قال الكلام الذي يحكيه عنه المولف باثر
هذا ولعل المولف نقل من غير التنبيه **فان** قلت كيف يدعي على المشهور ان
المسكوك يتعين وقد قال في الذي يتزوج بدراهم غائبة في النكاح الثاني
وفي الذي يكري الراحلة في كتاب الرواحل بدراهم معينة ما هو معلوم هناك
وهب ان الكلام هنا مول فقد قال في السلم الثاني وان اسلمت اليه دراهم
في طعام او غيره ثم اقالك قبل التفرق ودراهمك في يده فاراد ان يعطيك
غيرها مثلها فذلك له وان كنت شرط عليه استرجاعها بعينها او لا **قلت**
لعل مرادهم هنا بانها تتعين في المشهور انما هو في الغاصب ومن في معناه
ممن اخذها من يد ربها كارها فان المشهور في هذا النوع ان لربها اخذها
بعينها ومسئلة كتاب السلم اخرجت الدراهم من يد ربها اختيارا والا قالة عقد
تبع ثان وشرط ما لا يفيد لا يلزم عند الوفاء به واشار اليه في مواضع في
المدونة وهذا الموضع احد تلك المواضع **وقوله** وعلله بان الاصل تعلقها
بالذمة ولا تعرف بعينها • يعني وعلل ابن بشير المشهور في المسكوك بانا
وان قلنا ان الدراهم والدنانير تتعين فانها مع ذلك لا تعرف باعيانها وبانها
يتعلق بذمة الغاصب بوضع يده عليها او بغيبته عليها واذا كان كذلك جاز

صرفها حينيد كصرف ما في الذمة على المشهور **قلت** يعني ان ابن بشير ان تعلقها
بالذمة وكونها لا تعرف بعينها حرى علة لجواز الصرف عليها الا ان كل واحد من الوصفين
علة مستقلة بنفسه والا لزم جواز صرف المصوغ لانه يتعلق بالذمة بوضع اليد
عليه او بالغيبة وانما ذكرنا الغيبة عليه في هذا الكلام لان كلام ابن بشير ولا يحتاج
اليه فان وضع اليد على هذا وشبهه سبب في ضمان الغاصب بالاتلاف وهذا
بعد الاجرا الذي اختاره ابن بشير هنا يلزم عليه طرد هذا الحكم في الطعام
المغصوب الغايب اذا اراد ربه بيعه من الغاصب بطعام مخالف له فان
الطعام وكل مكيل وموزون لا يعرف بعينه وتتعلق بذمة الغاصب بوضع
يده عليه **فان** قلت الفرق بين الطعام والمسكوك ان الطعام ينفسخ البيع
باستحقاقه والمسكوك لا ينتقض البيع باستحقاقه **قلت** هذا انما يتم لو كان
المسكوك لا يتعين وهو خلاف ما بنى ابن بشير عليه كلامه مما حكاه عن المولف
وقوله والرهن والعارية والمستاجر والوديعة ان كان مصوغا فكالمغصوب
يعني انه اختلف المذهب على قولين في جواز صرف الرهن المصوغ وما عطف عليه
كما اختلف في جواز صرف المغصوب المصوغ والفقه في ذلك متقارب وان كان
الرهن والعارية مضمونين مطلقا عند اشهب ومضمونين من وجه عند ابن القسم
والمستاجر والوديعة ليسا مضمونين ولكن الخلاف في الجميع لانه اذا وجد في
الوديعة التي هي ابعد من الضمان فلان يكون في بقيتها احرى فقد وقع في المذهب
المدونة في مسالة القصة ما يذكر في موضعه ان شا الله تعالى **وقوله** وان كان
مسكوكا فالمشهور المنع يعني وان كان ما فرض في القسم الاول مصوغا يكون
هنا مسكوكا فالمشهور انه لا يجوز صرفه مع الغيبة عن محل العقد والشاذ جوازه
وهذان القولان يجريان على تبدل النية مع بقا اليد هل يفيد ذلك حكم
الضمان اولا فان قلنا انه لا يفيد الا بالقبض المحسوس جا منه المشهور
ولا يجوز صرف هذه الانواع الا بعد قبضها حسا وان قلنا ان تبدل النية كاف
في نقل الضمان جاز صرف هذه الانواع لان القبض يحصل فيها حين العقد وهو الاقرب
عندي لان الضمان في هذه الوجوه حيث كان انما هو من حق الادمي فاذا اسقطه

سقط

سقط فان قلت لا نسلم انه هاهنا من حق الادمي لانه قارن عقد الصرف فيكون
له حصة من الثمن فيودي الى الضمان بالجعل والحامل انه انما يكون حق ادمي اذا
كان مجردا غير مقترن لعقد معاوضة وهو هنا ليس كذلك **قلت** هو وان
كان هنا مقترنا لعقد معاوضة ولكنه على الوجه الذي تقدم في ضمان الغايب
من غير زيادة وقد تقدم هناك ان هذا الضمان جابر لنقله عن حاله لا لتغيير
الثمن **فان** قلت قد اطال المولف في هذه المسالة وخالف عادته في الاختصار
لان المصوغ كالمغصوب فالمشهور المنع من صرفه والشاذ جوازه وكذلك المسكوك
فهلا جمع المصوغ والمسكوك في مسالة واحدة كما فعل غيره **قلت** انما فصل
المصوغ عن المسكوك وشبه المصوغ بالمغصوب اشارة منه الى ان المصوغ
يتصور فيه مسايل المغصوب الثلاث التي هي اذا كان باقيا على حاله او كان
ذاهبا او على حال موجبة للخيار ولو جمع المصوغ هنا مع المسكوك لفاته هذه
الفوايد والله اعلم **فان** قلت اسم كان من قوله وان كان مسكوكا عايد على ما
عاد عليه اسم كان في قوله ان كان مصوغا فعلى هذا التقدير يصح عارية المسكوك
واجارته وقد علم ان المذهب كله او المشهور من المذهب خلاف ذلك **قلت**
لعل معناه وان كان الذي يصح ذلك فيه مسكوكا وحذف هذا القيد للعلم به وشهرته
عند طلبة العلم من اهل المذهب **وقوله** والصرف على التصديق في الوزن
والصفة ممتنع خلافا لاشهب يعني اذا صارف منه وصدقه في العدد او في
الصفة او صدق كل واحد منهما صاحبه فيما اخذ منه فانه ممتنع قال في كتاب محمد ولين
وجدها كما قال صاحبها وهذان القولان لمالك رحمه الله والمشهور المنع والقياس
الجواز لان الغالب صدق الخبر وذلك ان الاخر انما يصدقه الا اذا كان من اهل الصدق
او قامت قراين على صدقه لان النفوس مجبولة على حفظ الاموال ولا يتهم في هذه الصورة
على تضييع حق الله تعالى كما يتهم في غير هذه الصورة والله اعلم ومثل هذا التبادل الطعامين
وان كان بعضهم حكى في ذلك قولا اجاز ابن القسم التصديق في تبادل الطعامين
ومنعه في الصرف وراي ابن نافع منعه في تبادل الطعامين فهنا احرى
ان يمنعه في الصرف واجازه في رواية اشهب في الصرف فهنا احرى ان يجيزه في

الطعامين **وقوله** ونقص المقدار بالحضرة ان رضي به او باتمامه ناجزا صح • يعني
اذا اصطرف رجل من اخر فاطلع وهو بحضرة العقد علي نقص في قدر ما اخذ فله الرضي
بذلك النقص وله ان يطلبه بتمام حقه لان المانع في هذا الباب هو تاخير القبض او
ما يشبه التاخير والفرض عدم ذلك هذا ان وافقه الدافع علي اتمام حقه وفي
كلام المولف لبعض الاجمال لان المجرور من قوله رضي به يتعلق برضي المنطوق به والمجرور
بعده وهو قوله او باتمامه يتعلق برضي اخر محذوف يعود فاعله علي الدافع والمعود
فاعل رضي الاول علي الاخر والمعنى ونقص المقدار بالحضرة ان رضي الاخذ به او رضي الدافع
باتمامه فهو من عطف الجمل لا من عطف المفردات وقوله ناجزا وان كان من
تمام الجملة الثانية ولكنه يدل علي محذوف مثله في الجملة الاولي **وقوله**
وان لم يرض وكان غير معين اجبر الممتنع • يعني وان لم يرض الدافع بالاتمام
او لم يرض الاخذ بما وجد اجبر من امتنع منهما علي اتمام ما دخلا عليه او لا يجبر
الدافع علي اعطا بقية العوض ان ابي ويجبر الاخذ علي قبوله ان ابي ايضا وهذا
ظاهر **وقوله** وفي المعين قولان • يعني واختلف هل يجبر الممتنع في نقص
المقدار وقد دخلا علي تعيين ما انضار فا به او علي تعيين النوع الذي وجد فيه
النقص وحده علي قولين ولعل سبب الخلاف في ذلك الخلاف في الدنانير والدراهم
هل تتعين بالتعيين **وقوله** وان كان بعد المفارقة او الطول فان قام به انتقض
علي المنصوص كتاخير البعض • يعني وان اطلع الاخذ علي نقص في القدر بعد ان
فارق من صارفه او لم يفارقه ولكنه طال الامد زمان ذلك فانه ينتقض
الصرف فيما قبض وفيما بقي علي المنصوص في المذهب لاتحاد العقد وبطلان
بعضها وهو القدر الذي لم يقع التقابض فيه ويمكن ان يتخرج فيها قول بعدم
صحة ما وقع التناجز فيه وحده وينتقض ما لم يقبض وما قابله مما قبض من
القول بان العقد يتعدد بتعدد المعقود عليه او من المسلة التي شبه
المولف بها هذه المسلة وهي قوله كتاخير البعض فان فيها قولين مع كون التاخير
بعلمهما غير انهما لم يدخلا عليه ابتدا فاحري في المسلة المشبهة لانهما
كانا معتقدين حصول التقابض ولم يعلما بالنقص الا بعد ذلك او من الخلاف

في العلم او غير ذلك الا ان المولف اطلق القول في هاتين المسلتين جميعا المشبهة والتي وقع
التشبيه بها وظاهر كلام غيره ان الخلاف في تاخير البعض انما هو اذا كان الموخر
اقل من المتناجز فيه والله اعلم وهذا كله ان قام من اطلع علي النقص بحقه فيه واما ان
رضي ذلك النقص ولم يقم به فهو قول المولف وان لم يقم فتاويلها ان كان قليلا
صح وتصورها ظاهر واكثرهم علي ان هذا التاويل هو الاقرب القول الثالث لانه هو
الذي يسمح النفوس به علي ما يدخره الان فاما ان كان كثيرا فانما يصير الرضا
استيناف عقد اخر محتاج الي ايجاب اخر وقبول والله اعلم **وقوله**
والقليل ما تختلف به الموازين وقيل دانق في دينار ودرهم في مايه • هذا
الخلاف من توابع القول الثالث والاظهر من هذين القولين هو القول الثاني
واما القول الاول فليس بنقص حقيقة اما اولا فلان اختلاف الموازين يثير
شكا وظاهر قولهم ان المعيب المختلف فيه لا يوجب للمشتري قياما بعد قبض
المبيع كما لا يوجب عليه القبض قبل ذلك علي اشكال في ذلك له موضع غير هذا
واما ثانيا فلان اجتماع ميزانين من الموازين المعتبرة يشبه اجتماع رجلين
علي الزياده في باب التقويم واجتماع رجلين علي ذلك يوجب الحكم بتلك
الزيادة فكذلك هنا والله اعلم **وقوله** ونقص الصفة ان كان لرصاص
فكالمقدار علي الاظهر لما قدم الكلام علي نقص المقدار اتي باثره بالكلام علي نقص
الصفة فقال ان كان لرصاص فكالمقدار علي الاظهر في ادخال هذا الفرع تحت
فرع نقص الصفة نظر لان الرصاص والنحاس وشبههما ليسا من نوع الذهب
والفضة فان التباين بين الذهب والفضة وبين الرصاص والنحاس بالجنس والقولان
اللذان في هذا الفرع ليسا للمتقدمين وانما هما للمتاخرين احدهما ان ذلك
كالمقدار لان الدرهم من الرصاص لا قيمة له فوجوده كعدمه فصار نقصا في المقدار
ومنهم من قال هو كنقص الصفة لان هنا مغشوشا محسوسا وكونه لا قيمة له لا
يضر كما في كثير من الدراهم المغشوشه **وقوله** فان كان مغشوشا فان رضي
صح • يعني وان كان النقص في الصفة مثل الدراهم الرديه فان رضي ذلك
اخذه صح الصرف لحصول قبض العوض والخيار لاحق للعقد فلا يوثر فيه بخلاف نقص

المقدار فان العوض لم يقبض بكماله وقوله وان لم يرض وكان غير معين فقولان
النقص وجواز البدل • يعني وان وجد مغشوشا ولم يرض به فان كان عقد
الصرف بينهما على دراهم او دنانير باعيانها ففي ذلك قولان احدهما وهو المشهور
ان الصرف ينتقض لان العوض لم يتم قبضه الى الان وقد سبق قبل ذلك بزمان
طويل قبض العوض الثاني فلم يحصل شرط الصرف اولا فيبطل والقول الشاذ هو
جواز البدل وهو الاقرب عندي لان العوض قد قبض هنا كما قبض في الفرع الذي قبله
وهذا اذا رضي به والتخيير طار على العقد هنا مثل ما هو طار في ذلك الموضع وتقدم
سببه لا يضر هنا كما لم يضر هناك والحاصل ان لا فرق بين رضاه بالمغشوش
ولا بين قيامه اذا نا مثله وقوله وفي المعين طريقان جواز البدل والقولان
يعني وان كان الصرف انعقد بينهما على دنانير باعيانها ما اطلع احدهما على مغشوش
فيما اخذه ففي ذلك طريقان للاشياخ احدهما ان المذهب كله هنا على جواز
البدل لانهما اذا عينا فالعقد لم يتناول سوى ذلك المعين فاذا لم يتم الصرف
فيه انتقض والبدل بينهما بعد ذلك انما هو انشاء عقدة اخرى لا تتم للاول
والطريق الثانية ان القولين في هذه الصورة كالتي قبلها ولا فرق بين التعيين
ولا عدم التعيين ولذلك ادخل المولف رحمه الله الالف واللام التي للعهد على القولين
هنا ليبين ان هذين القولين هما اللذان تقدما في الصورة التي قبل هذه وهذه
الطريقة اسد لانه قد تقدم الخلاف في الدنانير والدراهم هل تتعين بالتعيين
ام لا واذا كان الخلاف موجودا في هذه القاعدة فلا يبعد وجود الخلاف
في هذه الصورة المبنية عليها ولم يتعرض المولف في هذا الفصل للنقص هل هو
في القليل او الكثير كما تعرض لذلك في الفصل الذي قبله والتزم سابهم ترك
على ان ذلك في القليل لا في الكثير وقوله واذا قيل بالنقض للنقص مطلقا
يعني وحيث حكمنا بنقض الصرف لاجل نقص تساوى كان ذلك مع التعيين
او لا مع التعيين لنقص المقدار او لنقص الصفة فيما هو اعم من ذلك وهو مراده
بقوله مطلقا وظاهر كلام غيره ان هذا الخلاف في نقص الصفة ولكن لا فرق
فيما بين ذلك والله اعلم من حيث المعنى وقوله فخمسة قيل ينتقض الجميع

لان

ودراهم

الاطلاع

مطلقا

مطلقا • هذا هو الاقيس بناء على ان الحق في هذا لله تعالى وعلى ان الصفقة اذا جمع ان يكون
بعضها حلالا وبعضها حراما وقوله وقيل ان لم يسم لكل دينار • اي ينتقض
الجميع ان لم يسم لكل دينار ما يخصه وان سمى لكل دينار ما يخصه لم ينتقض
الجميع وانما ينتقض دينار واحد ان كان المغشوش قدر صرف دينار فاقل وهذا
حكاه العراقيون وهو بعيد لان التسمية وعدمها لا اثر لها كما في بيع السلع فان
قلت الفرق بين الدينار وبين السلع ان الاغراض تختلف في السلع ولا تختلف في الدينار
قلت عدم الاختلاف يدل على عدم اعتبار التسمية وقوله وقيل دينار • اي
اذا كان المغشوش قدر صرف دينار وان كان ازيد بدرهم واحد فاكثر وبجزء
من درهم فينتقض صرف دينارين ما لم يزد على صرفهما هكذا وهو المشهور في المذهب
وقوله وقيل او كسر ان كان النقص مقابله او اقل • يعني انه ينتقض
صرف اصغر الدنانير حتى لو كان فيها عشرا وغيره مضروبا فانه لا ينتقل
عنه الى ما هو اكبر منه الا اذا كان المغشوش اكثر من صرف ذلك الجزء فينتقل
الى جزء اكبر منه والفرق بين هذا القول وبين الذي قبله ظاهر لان بدرهم
واحد مغشوش ينتقض صرف دينار على القول الذي قبل هذا ولا ينتقض
على هذا القول الا صرف اصغر الدنانير وقوله وقيل ما قابل النقص • يعني
وقيل لا ينتقض الا ما قابل العذر الذي كان القيام بسببه فان كان درهما
او درهمين انتقض ما يقابل ذلك من دينار وهذا القول مضاد للاقوال
الاربعة التي قبله لانه مبني على ان الشركة في دينار واحد بين المصارفين
لا تضر وتلك الاقاويل مبنية على ان الشركة في دينار واحد لا تصح هذا الذي
تقدم على نحو ما ذكره المولف انما هو في المسكوك واما المصوغ فقال
ابن المواز فيمن ابتاع خلخالين او سوارين من ذهب او حليا كثيرا من
ذهب بدراهم فوجد في احد الخلخالين او السوارين عيبا باحدهما شقا
او كسرا او في رؤوسهما نحاسا فليرد الخلخالين جميعا بخلاف القرم التي
لا يرد منها الا بقدر ما وجد رديا ولو وجد درهما زائفا من ثمن الحلي فرده
انتقض بيع الحلي كله وان كانت اسورة كثيرة او خلاخيل ولو كانت الذهب

سبيكة او قراضة لم ينتقض الا حصة الدراهم من ذلك وقال ابن القاسم في رواية
عيسى عنه في العتبية اذا اشترى ازواج الاسورة من ذهب بدراهم فوجد في
زوج منها لحاما فليرد الاسورة كلها ولو كانت مايرو وروى عنه ابو زيد لا ينتقض
الا صرف زوج منها اذا وجد باحدها عيبا قال عنه عيسى وان فات بعضها
رد ما بقي بالقيمة وهذا كله صرف المعين واما صرف ما في الذمة فقال ابن القاسم
في كتاب ابن المواز ومن لك عليه ثمانية قراريط من ذهب حالة فصارفته
فيها بثمانية دراهم ثم وجدت منها درهما رديا فرددته فانك ترجع بقيراط
ذهب فقط تاخذ فيه اقل من الدرهم او اكثر ما بلغ يوم ترجع به عليه وكذلك
في درهمين لا ينتقض غير قيراطين قال وان كان لك عليه عشرة دراهم واخذت
بها عشرة خراريب قراضة فوجدت منها قراضة ردية فلينتقض صرف درهم

وقوله وشرط البدل الجنسية والتعجيل خلافا لاشهب فيهما • يعني
وحيث اجزنا البدل في الفصل السابق الان فيشترط في الماخوذ ان يكون
من جنس المردود او المقوم بسببه وان يكون معجلا اما الشرط الاول فلانه
لو لم يكن من جنسه لادى اما الى التفاضل المعنوي او الى الحسي فانه اذا اعطى
عن الدرهم الزايف قطعة ذهب مع بقية الدراهم التى دفع فقد خرج من يده
فضة وذهب واخذ ذهبا وذلك تفاضل معنوي واما التفاضل الحسي
فلانه قد تكون المصارفة على دراهم متوسطة في الجودة مثلا فيطلع احدهما
على درهم زايف فيرده فيدفع له عنه درهما اجود وانقص في القدر وادون
في الصفة وارجح في الوزن وهذا تفاضل حسي واما الشرط الثاني فيودي
عدم اعتباره الى ربا النسا وهو ظاهر واشهب يرى من باب شرط
الخصومة ورفع النزاع لا معارضة حقيقية واتبعنا المولف في هذا النقل
على ما ذكره وانما يعرف هذا الفقه لابن القاسم واشهب في مسألة الطوق
المذكورة في اوايل كتاب الصلح من المدونة وذكرها المولف ايضا في الصلح وسياتي
الكلام عليها هناك ان شا الله تعالى ثم حكى اللخمي هنا عن ابن المواز جواز الصلح
عن الزايف بعين او عرض وقال عن ابن شعبان انه منع ذلك الا ان يتفاسخا ثم

يعلما

خاسا

97

يعلا ما خوذ واستشهد بمسألة الطوق المذكورة والضمير المجرور بفي راجع الى الجنسية
والتعجيل **وقوله** والمزيد بعد الصرف لجوبه وقيل كالهبة • يعني ان من صارف
رجلا دينارا بدراهم ثم زاد احدهما صاحبه زيادة لاجل الصرف فانه اذا
فسخ ذلك الصرف لفساد اطلع عليه في المدفوع اولا او في المزيد فانه يرد جميع
ما اخذ مع المزيد هذا هو القول الاول وقيل لا يرد ذلك المزيد وانما يرد المدفوع
اولا وحده وهذا هو معنى قوله وقيل كالهبة ويحتمل ان يريد المولف بقوله لجوبه
انه اذا اطلع في المزيد على عيب فله القيام وينتقض ما كان بينهما ويريد بقوله
وقيل كالهبة انه لا قيام له بالعيب المزيد ان اطلع فيه على عيب الا ان هذه
المسألة في المدونة على الاحتمال الاول مع القول الثاني من تمامها الا انه مخالف
للقول الاول على ما نقف عليه قال وان صرفت من رجل دينارا ثم لقيته
بعد ايام فقلت قد استرخصت مني الدينار فزدني فزادك دراهم نقدا
او الى اجل فجايز ولا ينتقض الصرف وليس لك رد الزيادة لعيب فيها وان
كان الدينار رديا فرددته اخذ منك الذي زادك مع دراهمه لانه للصرف
زادك فترده برده ولو لا الهبة بعد البيع للبيع ان رد السلعة لعيب اخذها
قال ولا باس بزيادة دراهم في راس مال السلم بعد شهر او شهرين وهذا
موافق للقول الاول على الاحتمال ويكون القول الثاني على الاحتمال الثاني
من تمامه وقد تقدم معنى هذه المسألة في الهبة لاجل النكاح وظاهر كلامه في المدونة
ان الزيادة على اي حال كانت لا تعود على الصرف بفساد سوا كانت لاستصلاح
العقد اولا وقال القاضي اسمعيل ان كان الذي زاده بعد المصارفة تبطل
الصرف والذي قاله ابن القاسم في ظاهر كلامه وما فهمناه عنه اولى لان المبطلات
للعقود لا بد ان تكون مقترنة بها واحتج القاضي اسمعيل بقول عبد الملك
في رجلين اشتريا شيا من رجل ثم ان البايع وضع لاحدهما شيا من الثمن فان
كان ذلك شيا يشبه اصلاح ذلك البيع فهو بين الشريكين وان كان لا يشبه
اصلاح ما مضى مثل ان يحط عنه الثمن كله او اكثره فانما هي هبة وليست
من البيع **قلت** فصار في هذا الكلام دليل على ان الهبة للبيع قد

تكون تابعة للبيع من بعض الوجوه وقد نص ابن القسم على هذا بقوله اذا رد الدينار
لرداءته فانه يرد الزيادة مع الدراهم ولكنه قال لا يرد الزيادة لاجل عيب اطلع
عليه فيها ولم يجعل لها حكم العوض من كل الوجوه وذكر ابن المواز عن مالك
رحمه الله تعالى من رواية اشهب اذا صرف من رجل دينارا ثم رجع اليه فقال له
نقصتني من صرف الناس فزاده درهما زائفا فانه يبدله ثم راى غير واحد من
الشيوخ انه انما اوجب عليه هنا بدل هذه الزيادة لان دفعه لها بعد قول
صاحبه لم نقصتني من صرف الناس يدل على انه كالموافق له على ذلك وانه الزم
نفسه تلك الزيادة فلهذا امره بالبدل انما لما الزم نفسه ومسئلة المدونة
لم ينقصه من صرف الناس لان الناس قد يقع في تبايعهم الرخيص كما يقع
الغالي وعلى هذا التقدير تكون رواية اشهب موافقة للمدونة ويقوى لمن
تقييد القاضي لها ليس بتقييد وانما هو خلاف لان الزام الصيرفي نفسه تلك
الزيادة لا شك فيه انه لاستصلاح الصرف الا ترى قول صاحبه لم نقصتني
من صرف الناس **وقوله** ولو استحق المسكوك بعد المفارقة او الطول
انتقض على المشهور والا فالعكس معنى هذا ان المصارفة اذا كانت بالمسكوك
من الجهتين او من احدى الجهتين ثم بعد افتراق المتصارفين او قبل افتراقهما
ولكن بعد طول المجلس استحق المسكوك من العوضين او استحق العوضان
ان كانا مسكوكين فان في انتقاض الصرف قولين احدهما وهو المشهور
انه ينتقض والشاذ انه لا ينتقض والانتقاض جار على المشهور في مسئلة
الرابع وعدم الانتقاض مطلقا اعني سوا كان الصرف على مسكوك بعينه
او بغير عينه جار على جواز البدل هناك ومعنى قول المولف والا فالعكس
اي وان كان الاستحقاق مع انتفا كل واحد من القيدين المذكورين وهما
المفارقة والطول فينعكس النقل ويكون المشهور عدم الانتقاض
والشاذ الانتقاض وظاهره ان المشهور عدم انتقاض الصرف في جميع
صوره سوا وقع على مسكوك معين او غير معين وان الشاذ مقابله في الصورتين
معا وذلك في المشهور صحيح واما الشاذ فانما هو اذا كان المسكوك

معنا

معينا كالدنانير باعيانها او دراهم كذلك وهكذا هما القولان في الكتاب على خلاف
بين القرويين في فهم محل القولين هل هما كما ذكره المولف قبل الافتراق والطول
او عند عدم كل واحد منهما وسبب الخلاف بين المشهور والشاذ على ما قلناه
عن المدونة لا على ما حكاه المولف الخلاف في الدنانير والدراهم هل تتعين ام لا واعلم
ان مرادهم من الانتقاض وعدمه هنا هو هل يجبر دافع المستحق على بدله اذا امكنه
ذلك او لا يجبر لانه يمنع من بدله بتقدير انتقاض الصرف وبهذا يتفق ما بين
نقل المولف والمدونة ولنات بمسئلة المدونة اكمالا للفائدة قال ومن اشترى
ابريق فضة بدنانير او دراهم فاستحقت الدنانير او الدراهم انتقض البيع لانه
صرف ومن صرف دنانير بدراهم فاستحقت الدراهم انتقض الصرف وقال
اشهب لا ينتقض الا ان تكون دراهم معينة فان لم تكن معينة يريه اياها
وانما باعه من دراهم عنده او من عاكيسه او تابوته فعليه مثلها ما لم يفترقا
قال ابن القسم ولو انه اذا استحقت ساعة صارفه قال له خذ مثلها مكانها
قبل التفرق جاز ولو طال او تفرقا لم يجز **وقوله** ولو استحق المصوغ
انتقض مطلقا. يعني ولو كان العقد على مصوغ من الجهتين او من احدهما
فاستحق المصوغ من الجهتين او من احدهما انتقض الصرف سوا كان بحضرة
العقد او بعد الطول او الافتراق وهذا هو مراده بقوله مطلقا وهو
ظاهر لان المصوغ مراد لعينه فينتقض البيع بسبب استحقاقه ولعدم الصرف
فان قلت انما يكون المصوغ مراد العينه بنا على القول بوجوب القيمة
في اتلافه واما على القول بوجوب المثل في اتلافه فلا يكون مرادا لعينه
قلت القضا بالمثل لا ينافي ان يكون ذلك الشي مرادا لعينه ولا ينافي
نقض البيع لاجل استحقاقه الا ترى ان من عقد بيعا في مكيل او موزون
من غير المسكوك فاستحق او اطلع على عيب ولم يرضه المشتري ان
البيع ينفسخ عندهم ولا يجبر دافعه على الاتيان بمثله ولا يجبر قابضه
على قبول مثله ان طاع الدافع بذلك **وقوله** ثم ان كان لم يخبر المصطرف
للمستحق اجازته على المشهور فيهما بنا على ان الخيار الحكمي ليس كالشرطي

يعني فاذا حكمنا بانتقاض الصرف فيما بين المصطوف الذي هو احد المصوغ المستحق
وبين دافعه الذي هو المستحق من يده فهل لمن استحق ذلك اجازة هذا الصرف والزامه
للمصطوف ونقضه اسقط ان له نقضه وانه لا يلزم بيع ملكه بغير اختياره وهل
له اجازة ذلك البيع قال المولف ان كان البايع اولا لم يخبر المصطوف بان
المصوغ ليس ملكا فللمستحق اجازة ذلك والزام الصرف للمصطوف على المشهور
وليس له ذلك على القول الشاذ قال بنا على ان الخيار الحكمي اي الذي جر اليه
الحكم ولم يدخل عليه ابتدا ليس كالشرطي فيصح الصرف او هو كالشرطي
فيفسد الصرف فان قلت على ماذا يعود ضمير التثنية وهو قوله فيهما قلت
يعود على الصورتين المفهومتين من السياق ومن اللفظ وهما كون الاستحقاق
بحضرة الصرف او بعد ذلك ويحتمل ان يعود الضمير على الصورتين المذكورتين
في كلام المولف وهما اللتان جعلنا هما كصوره واحدة احداهما ان يكون الاستحقاق
بعد الطول وقبل المفارقة والثانية ان يكون الاستحقاق بعد المفارقة
وهذا الاحتمال ارجح من الذي قبله من وجهين احدهما كون الضمير عايدا
على مذكور في اللفظ لا على ما يفهم من السياق والثاني كون سبب الخلاف
عاما في الصورتين الخيار الحكمي والشرطي انما بنيا فيان عقد الصرف
مع التاخير عند من يرى ذلك منافيا واما اذا كان الخيار في مجلس العقد
خاصة فلا منافاة بينه وبين عقد الصرف واعلم ان ظاهر كلام المولف
يدل على ان المشهور ان للمستحق اجازة الصرف سوا كان المصوغ المستحق
حاضرا او غايبا وقد نص في المدونة على ان ذلك بشرط حضوره ونص ايضا
على ان اشهب المخالف لابن القسم والمشهور يرى ان الاستحسان قول
بن القسم ويتبين ذلك لك بالوقوف على كلامهما قال في التهذيب ومن
اشترى خلخالين من رجل بدينار او دراهم فنقده ثم استحقها رجل بعد
التفرق فاراد اجازة البيع واتباع البايع بالثمن لم يجز ذلك ولو استحقها
قبل تفرق المتبايعين واختار اخذ الثمن فلا باس به ان احضر الخلخالين
واخذ الثمن مكانه ولو كان المبتاع قد بعث بهما الى بيته لم يجز ولو افترقا

لم ا نظر الى ذلك الافتراق ولكنه اذا احضر الخلخالين واخذ المستحق الثمن
من البايع او من المبتاع مكانه فذلك جايز فان غاب الخلخالان لم يجز قال اشهب
هذا استحسان والقياس الفسخ لانه صرف فيه خيار فان قلت لعل المولف
سكت عن شرط حضور الخلخالين للعلم به الا ترى انهما احد العوضين كثمنهما الذي
لا بد من حضوره وقبضه فكما ان ثمنهما يصح السكوت عنه للعلم به فكذلك الخلخالان
قلت الفرق بينهما وبين ثمنهما ظاهر لان ثمنهما واجب للمستحق ولا يتم الصرف
الا بقبضه واما الخلخالان فهما بيد مشتريهما الذي امضى المستحق له البيع الا ان
فاي فايدة في حضورهما بمجلس الاجازة وهب ان في ذلك فايدة لكن لا يفطن
لها باول وهلة كالثمن فلا بد من التعرض لذلك الشرط ويمكن ان يكون المولف
استغني عن ذكر ذلك الشرط بما قدمه في صرف العارية والرهن وانه لا بد من
حضورهما وذلك ان ضمان المستحق من يده للشي المستحق اذا كان مما يغاب عليه
كضمان الرهان والعواري في التفريق بين ان تقوم على ذلك بينة او لا تقوم
فلما شاركهما في هذا المعنى وجب ان يشاركهما في شرط الحضور لان القبض
في الثلاثة لما كان لا يوجب الضمان المطلق خرجت بذلك عن شبه صرف ما في
الذمة بل الضمان في الشي المستحق اضعف الا ترى ان مستحقه اذا اتلفه خطا
اختلف المذهب هل يضمن بسبب ذلك ام لا ولا نعلم خلافا في الرهان والعواري
انهما تضمن بالاتلاف على سبيل الخطا والانصاف انه لا بد من التعرض لذكر ذلك
الشرط لانه لا يعرفه كل الناس ولا يفطن للذي ذكرناه الا الماهر في الفقه ولا
سيما والمولف لم يقدم كيفية ضمان المستحق حتى تقع الاحالة عليه وقد كثر
اعتراض الشيوخ على ابن القسم بسبب اشتراطه حضور الخلخالين فمنهم من
يعترض عليه اعتراضا كليا غير مضاف الى معارضة بمسالة معينة ومعول
لا يخلو اجازة المستحق للصرف في الخلخالين اما ان تعد ابتدا للعقد او تتميما
للعقد الاول فان اختار الاول فيلزم اشتراط رضى المشتري لهما وان
اختار الثاني لم يشترط حضور الخلخالين واجيب باختيار القسم
الاول ولا يلزم عليه اشتراط رضى المصطوف لان بيع الفضولي عندنا اذا لازم

بلغ مقابلة

امضاه المالك واعترض عليه سحنون وغير واحد بجزء وهو قوله فيمن اودع رجلا طعاما
فباعه المودع من اخر بطعام مخالف ثم قام رب الطعام فله اجازة البيع واخذ العوض
ولم يشترط حضور الطعام للمودع **واجيب** بان المودع هنا متعد ضامن للطعام
فقد تعلق بذمته ولا معنى لاشتراط حضوره في الذمة والذي تولى الصرف
في مسالة الحلي الين غير متعد فلا ضمان عليه فاشبه صرفهما صرف الوديعة فلذلك
اشترط الحضور **واعترض** اللخمي على اشهب بانه يقول في العبد يتزوج حرة
بغير اذن سيده وقد دخل بها ثم توجد هي ترجى ان رجمها موقوف على اجازة
السيد للنكاح فان اجازه كانت محصنة وان لم يجزه لم ترجم وحدت حد البكر
وهذا الاعتراض عندي لازم **وقوله** وان اخبر فهو كصرف الخيار يعني
وان اخبر متولي الصرف لغير اذن ربه لمن صار من الحلي الين ليسا له وانما
تولى الصرف فيهما بغير اذن ربهما فهو لصرف الخيار الشرطي وقد تقدم ما في
هذا النوع من الخيار **وقوله** والصرف والبيع ممتنع خلافا لاشهب الا في
اليسير يعني انه اختلف المذهب في انضمام البيع الى الصرف في عقد واحد
هل يوجب فساد العقد فذهب اشهب الا انه يوجب فسادا مطلقا
وذهب ابن القسم الى التفصيل بين اليسير والكثير واجازه في اليسير
ومنعه في الكثير فاستثنا اليسير راجع للامتناع لا القول اشهب وهو
ظاهر لان اشهب اذا اجاز الكثير فاحرى اليسير فان قلت تيسيره اليساره
هل هو راجع الى البيع فيشترط فيه ان يكون يسيرا بالنسبة او الامر
على العكس او كيف ما كان **قلت** كيف ما كان على الوجه الذي بينه المولف
والاقرب عندي قول اشهب والوجهان المذكوران في تصحيح قول ابن
القسم اما تنافي الاحكام او خشية الاطلاع على العيب او طرو الاستحقاق
لا يخفى ضعفهما وحيث منعناه فاذا وقع فهل يسلك به مسلك العقود الفاسدة
فينفسخ مطلقا مع القيام ومع الفوات او هو من المبيعات المكروهة
فيفسخ مع القيام لا مع الفوات ظاهر كلام ابن المواز وغيره هو الاول ونص
ابن رشد على ان المذهب هو الثاني وقد شدد اهل المذهب في ذلك حتى

منعوا

وحدت

الي الوجه

منعوا في المعاوضة بين الطعامين المختلفين اي يكون مع احدهما سلعة غير الطعام
كثوب وفول بقمح او شعير ودرهم بلحم حتى تردد بعضهم في جواز اليسير وراى
ان الامر في هذا اشد منه في الذهب والفضة اذا انضم الى احدهما سلعة وفرق
ها ولا بان الدينار يتعذر كسره فيصح انضمام الفضة الى السلعة المقابلة له ولا يتعذر
قسم الطعام المقابل للسلعة والطعام المخالف له هذا كلام المتاخرين ويوجد في
كلام المتقدمين ما يدل على جواز هذه المسالة مما هو نص او كالنص **وقوله** فان
كان الجميع دينارا فيسير يعني فان اجتمع البيع والصرف في دينار واحد فيسير
وكان ذلك الدينار هو كل العوضين من احدى الجهتين جاز ذلك لانه في حكم اليسير
وهذا القول هو مذهب المدونة ولا يشترط على هذا القول كون الصرف تابعا
للبيع ولا بالعكس لان الضرورة داعية الى الوقوع في مثل هذه الصورة لكثرتها ولا يمكن
كسر الدينار **وقوله** وقيل مع كون احدهما ثلثا فاذني يعني وقيل انه لا يجوز
اجتماع البيع والصرف في الدينار الواحد الا بشرط التبعية بان يكون احدهما
اقل من الاخر على الاطلاق حتى يكون ذلك الاقل الثلث او اقل وهذا هو المعهود
في التبعية **وقوله** وقيل مع كونه كالدرهم يجتزى يعني ان التبعية في
هذا القول لا يبلغ بها الثلث ولا قريبا منه وانما هي لمن صارف دينارا بدراهم
فوجد احد الدينار دراهم تنقص درهما وشبه ذلك فاعطى عنه سلعة
بباقي صرف الدينار او احضر صرف دينار فوجد الدينار يزيد في وزنه
مقدار صرف ذلك فاعطى عوضا عن تلك الزياده عرضا وهذا القول للقاضي
عبد الوهاب ولم يعتبر اليسارة بالاضافة الى غيرها وانما اعتبرها في
نفسها ولابن القسم في كتاب محمد اجازة كون الصرف في الدينار الواحد تابعا
للثلث فاقل ومنع عكسه وهو كون البيع تابعا للصرف **وقوله** وان كان
الصرف في اكثر من دينار فاليسير ان يكون البيع باقل من دينار يعني
فان كان الصرف في ازيد من دينار اما في دينارين او ثلاثة او اكثر فاليسارة
هنا ان يكون البيع في اقل من دينار وكذلك العكس اذا كان البيع في اكثر
من دينار فاليساره ان يكون الصرف في اقل من صرف دينار وبالجملة لا بد ان

اما بان يكون البيع تابعا للصرف او العكس والكلام في التبعية

عوضا

يشترك البيع والصرف في دينار واذا حصلت الشركة في دينار فلا يبالي كان البيع في
ذلك الدينار الذي وقعت فيه الشركة مساويا للصرف او احدهما تبعا لصاحبه مثال
ذلك ان يخرج احدهما دينارين ويخرج الاخر سلعة تساوي دينارا وثلثين او دينارا
وثلثا او نصفا وباقي هذه الدنانير دراهم من عند صاحب السلعة وكذلك اذا اخرج
احدهما دينارين واخرج الاخر صرف دينار ونصف او ثلثين او ثلث دراهم
وباقي الدينار سلعة فاما ان اخرج صرف دينار واعطى على الاخر سلعة فهذا لا
يجوز وكذلك اذا كثرت الدنانير وهذا القول عندهم هو مذهب المدونة على انه قد وقع
فيها ما ظاهره انه لا تشترط الشركة في دينار لكن بقيد اليسارة جدا قال فيها ومن
اشترى ثوبا وذهبا يسيرا لا يكون صرفا بدرهم فتاخر درهم منها بطل الجميع ولو
كان الذهب كثيرا لم يجز وان انتقد جميع الصفقة **وقوله** وقيل ان يكون ثلثا
فادنى. يعني وقيل لا يحتاج هنا في الجواز الى حصول الشركة في دينار بل يكفي ان يكون
البيع ثلث الصفقة حصلت الشركة في دينار او لم تحصل وكذلك اذا كان البيع
اقل من الثلث بل احرى لان الثلث فاقل هو التبع في اكثر مسايل الفقه فتلحق هذه
بذلك الاكثر **وقوله** اما اذا كان البيع الاكثر لم يجز اتفاقا الا في بيع وصرف
اقل من دينار. يعني ان هذا الخلاف الذي قدمه انما هو اذا كان الصرف اكثر والبيع
اقل واما اذا كان الامر على العكس بان يكون البيع هو الاكثر والصرف هو الاقل فلا خلاف
انه لا يجوز الا ما ذكره في القول الاول وهو ان تحصل الشركة في دينار واحد والظاهر انه
ليس معنى في الفرق بين كون البيع اكثر او العكس سوى انهم راوا ان الصرف
اضيق في الاحكام من البيع فاذا تبعه البيع انسحب عليه حكم الصرف لتبعيته له ولانه
احوط واذا كان البيع اكثر وهو اوسع احكاما لم يحسن تبعية الصرف له لان فيه
ابطال حكم الصرف بمجرد التبعية والاحتياط يابى ذلك وهذا انما يحسن لو
اجازوا التاخير في السلعة اذا اجتمعت مع الصرف في الموضع الذي يجوز ذلك
فيه واما اذا غلبوا على العقد كله حكم الصرف وان كان قليلا فيها لم يبق لهذا
الفرق معنى والله اعلم وابقى الشيخ ابو القسم السيوري رحمه الله تعالى تعجيل الصرف
واجاز تاخير السلعة وهو الاصل وعجبا لمن يحيل من الاشياخ منع اجتماع البيع

والصرف

والصرف يتنافى في الاحكام مع انه يوجب المناجزة في البيع اذا قارن الصرف حيث
يجوز اجتماعهما وهلا اجاز اجتماعهما كيف ما كانا وغلب عليهما حكم الصرف وانما
يظهر تنافي في الاحكام اذا بقي كل واحد منهما على حكمه حال الانفراد والعقدة متحدة
هذا الذي نقله المولف في الدنانير اذا تعددت هو اقرب عندي للتحقيق وفيه
مخالفة لنقل ابن بشير وغيره فتامله **وقوله** واما المستثنى اليسير فروي انه الدرهم
وروي الثلاثة وروي قدر ثلث دينار كسلعة بدينار الا درهما. لما قدم الكلام
على اجتماع البيع والصرف اتبعه بهذه المسالة لانها من ذلك الفصل على ما نبه هو وغيره
من المدونة وهو اجتماع البيع والصرف على سبيل الاستثنا في عقدة واحدة لمن باع
سلعة بدينار الا درهما فلا اشكال انه ان كان على النقد وحصل التناقد بينهما في كل
ما شرطاه من ذهب وفضة وسلعة ان ذلك جايز وان حصل تاخير فرعه على ما ياتي
الان فيجوز عندهم استثنا الدرهم والدرهمين واختلف فيما زاد فالمشهور انه لا يجوز
وقيل انه يجوز ثلاثة دراهم لا ازيد وهو قوله في كتاب محمد وقول ربيعة في المدونة
وقيل يجوز الثلث فدون وهو اختيار الابهري ولا يظهر قوة لبعض هذه الاقوال
على البعض الا ببيان لكيفية المفاصلة من المتبايعين في هذه المسالة اذا وقعت وياتي
كلام المولف في ذلك الان **وقوله** وان كان نقدا الجايز. وقد قدمنا ذلك الان **وقوله**
وتاجيل الجميع ممتنع. وهذه الصورة متفق على منعها لما اشتملت عليه من تاخير
الصرف وبيع الدين بالدين ان كانت السلعة غير معينة وبيع معين يتاخر قبضه
ان كانت معينة **وقوله** وفي تاجيل النقدين يجوز للتبعية. يعني فاذا
تقدمت السلعة وتاخر النقدان جازت المسالة ومعنى قوله للتبعية اي الغرض
جوازها بانه صرف يتاخر فانه وان كان كذلك ولكنه تابع يسير جدا للبيع الكثير
في الدينار فهذا جواب عن سوال مقدر وقيل تمنع هذه الصورة نظرا الى ذلك
السوال وكان التبعية عنده انما يظهر اثرها في الغرر الى آخرها **وقوله**
ومنها ويقضي بما سمياه وقيل بدراهم ويتقاصان. يعني ان المذهب اختلف
في كيفية انفصال المتبايعين في هذه المسالة اذا وقعت على الصورة الجايزة
فحكى المولف عن المدونة ان البايع يعطي السلعة والدرهم او الدرهمين وياخذ الدينار

الدينار وهذا هو فهم أكثر الشيوخ للمدونة ومنهم من فهمها على مقتضى القول الثاني
الذي حكاه المولف على ان البائع يدفع الآن السلعة فاذا حل الاجل اخذ صرف
دينار ينقص درهما او درهمين على ما شرط والمدونة قابلة للتاويلين معا ويتبين لك ذلك
بالوقوف على لفظها قال في التهذيب ولا باس بشراء سلعة بدينار الا درهما ان كان
ذلك كله نقدا فان تاخر الدينار او الدرهم او السلعة وتناقدا الباقي لم يجز وروى
اشهب عن مالك ان كان الدينار او الدرهم نقدا والسلعة مؤخرة فجائز ومسئلة
على هذا السياق الذي لا شك ان ظاهره كما قال المولف ثم قال فاما دينار الا خمسة
دراهم او عشرة فيجوز نقدا كله ولا ينبغي التاخير في شيء منه للغرر فيما يغترق ذلك
من الدينار عند الاجل فانظر كيف لم يجعل مانعا مما زاد على ثلاثة دراهم في المؤجل
سوى الغرر والممكن حلول الغرر الا اذا كان المشتري يدفع صرف دينار ينقص
خمسة على صرف يوم القضا ومعنى قوله يتقاصان ان البائع يطلب المشتري
بدينار الا درهمين ولا يمكنه ان يدفع الا دراهم والمشتري يطلب منه الدرهمين المستثنيين
من الدينار فيتقاصان في درهمين من صرف الدينار ويدفع له المشتري ما بقي **فان**
قلت هذان القولان اللذان حكاهما المولف هنا يرجعان الى تفسير صورة المسئلة وكيف
يكون الامر بين المتبايعين عند المفاصلة فحقهما ان يقدما في اول صورة المسئلة
او يتاخرا عن جميع الصور فلم اتى بهما في هذا المحل فقدم عليهما بعض الصور واخر
البعض **قلت** لم يوخرهما الا ما لا يجوز على المشهور والقولان المذكوران من عوارض
الجائز لا من عوارض ما لا يجوز **فان** قلت قد تقدم عليهما ما لا يجوز وهو تاجيل
الجميع **قلت** تاجيل الجميع لم يذكر في ذلك المحل لانه هو الموضع الذي يستحقه بالذات
بل محله التاخير عن جميع الاقسام وانما ذكر في ذلك الموضع لانه مقابل للقسم المذكور
قبله الذي استحق التقديم بالذات وجرت عادتهم ولا سيما من يوثر الاختصار
ان يذكر القسم الذي استحق التقديم اولا ثم يثني بما يقابله فلذلك قدمه المولف
رحمه الله هنا والله اعلم واختلف قول مالك رحمه الله في مسئلة النقد من هذه
الصور اعني الصورة الاولى اذا وجد فيها احد الدرهمين زايفا هل يبدله ولا ينتقض
العقد لان هذه المسئلة محكوم لها بالبيع لا بالصرف لجواز التاخير في بعض صورها او ينتقض

خذ

لعله يفتون

ذلك كما في الصرف وهذا الفرع ذكره ابن المواز وهو حجة لفهم أكثر الشيوخ لمسئلة المدونة
ولما قاله المولف رحمه الله تعالى **وقوله** وتاجيل السلعة او احد النقدين ممتنع
على المشهور يعني فلو تقدم النقدان وتاخرت السلعة او تقدمت السلعة مع احد
النقدين وتاخر النقد الباقي فقولان المشهور المنع والشاذ الجواز وهو الظاهر ببادي
الراي لانه اذا جاز تاخير النقدين معا مع انه لا مانع للمسئلة عندهم الا تاخير الصرف
فلان يجوز تاخير السلعة وحدها او احد النقدين اولى لانه خال جملة عن المفسدة
التي لاجلها فسد العقد او المفسدة فيه اخف منها في الصورة الجائزة ووجه
المشهور انه جعل الحكم للسابق لان الاعتنا بتقديمه يدل على انه المقصود عند
المتبايعين فاذا تقدمت السلعة دل تقديمها على ان البيع هو المقصود دون
الصرف وان تاخرت وحدها او مع احد النقدين دل على ان الصرف هو المقصود
ولم يحصل شرطه وهو المناجزة فيفسد العقد **وقوله** فان استثنى دراهم من
دنانير فثالثها يجوز في النقد يعني فلو اشترط الدنانير والدراهم على شرط المسئلة
السابقة كما فرضها في كتاب محمد فيمن باع مائة ثوب بمائة دينار ينقص كل دينار
منها درهما فذكر المولف ثلاثة اقوال الجواز مطلقا والمنع مطلقا والقول الثالث
يجوز في بيع النقد ويمتنع في المؤجل فمن اجاز مطلقا راى ان نسبة مائة
درهم الى مائة دينار كنسبة درهم واحد الى دينار واحد فاذا جازت احدى
الصورتين جازت الاخرى ومن منع مطلقا راى ان هذه الكثرة في نفسه
صار بيعا وسلفا وقد تقدم ما فيه وهذا هو الذي روعي في القول الثالث
في تفصيله بين النقد والمؤجل فيمتنع الاجل لانه صرف ويجوز النقد لاجل
التبعية او حصول الشركة في دينار واحد ان كانت الدراهم المستثناة صغارا
فان قلت قد تبع المولف في نقل هذه المسئلة ابن بشير وقد ذكر فيها ابن بشير
اربعة اقوال **قلت** القول الرابع الذي زاده ابن بشير انما هو من عوارض
القول الاول بالاجازة لانه لا خلاف بين القول الاول وبينه سوى في كيفية
حساب الدراهم من الدنانير هل تحسب الآن او عند حلول الاجل فذكر ابن بشير
في ذلك قولين وراى المولف انه لا يحتاج الى ذكر هذه الكيفية لانه قد تقدم في

المسلة السابقة ما يغني عن ذلك حيث ذكر مسلة المدونة بقوله وفيها ويقضى بما سمياه
وقيل بدراهم ونيفا ضاتان **وقوله** فان استثنى جزأ جاز وقيل كالدراهم • يعني فان
اشترى سلعًا او سلعة بدنانير كثيرة او بدينار واستثنى جزأ من دينار كبيعه
بدينار الا سدسًا او خمسًا او غير ذلك من الاجزا ففي ذلك احدهما وهو المشهور انه
يجوز مطلقا بالنقد والاجل من غير استثنا الصورة من الصور التي تقدم ذكرها
في مسلة دينار الا درهما والقول الثاني انه يجوز في هذه الا ما جاز في تلك وهو
مراده بقوله وقيل كالدراهم **قال** المولف رحمه الله بنا على ان جزا الدينار ذهب
الي القضا او ورق • يعني ان سبب هذين القولين هل العدد خمسة الاسداس
من الدينار او اربعة اخماسه الزايد على الدينار الصحيح في الذمة ذهبا فيجوز
المسلة او هي في الذمة ورق تصرف يوم القضا وهذه المسلة ليست من هذا الفصل
في المعنى الا على القول الثاني الذي حكاه المولف في معنى مسلة دينار الا درهما
لان هذا الخلاف موجود فيمن باع بجزء من دينار وحده دون استثنا والجواز
في مسلة استثنا الجزء هو المشهور ومذهب المدونة والقول الاخر لمالك رحمه
الله في الدمياطية ثم رجع عنه الي ما في المدونة **وقوله المماثلة** يعني ان المماثلة
مطلوبة شرعًا بين الذهبين وبين الفضتين وقد دلت الاحاديث الصحيحة علي
ذلك ولا خلاف فيه اليوم وانما كان الخلاف فيه في عصر الصحابة علي ما حكي عن
بن عباس رضي الله عنه وعن معاوية في الانية وبعدهم لبعض المكيين قالوا وانعقد
الاجماع بعد ذلك وحكي ان بن عباس رجع عن مذهبه ففي الصحيح عن عبادة
بن الصامت رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم ينهى عن
بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح الا سوا بسوا عينا بعين فمن زاد او ازداد فقد اربا واحاديث
هذا الباب في الصحيح وفي غيره كثيرة جدا وحمل الايمة ما روي عن بن عباس انه قال
اخبرني اسامة بن زيد ان النبي صلي الله عليه وسلم قال الربا في النسيئة انه خرج
عن سوال سايل عن الذهب بالورق او البر بالتمر مما هما جنسان فاجاب
صلي الله عليه وسلم بذلك الكلام والحمل علي هذا وشبهه اولي توفيقا بين هذا الحديث

وبين

مطلقا

198

وبين تلك الاحاديث الكثيرة **وقوله** وللطلب تحققها منع بيع دينار ودرهم او غيره
بدينار ودرهم او غيره • يعني وللطلب تحقق المماثلة بين الذهبين والفضتين منع
ما يوجب شكًا في المماثلة وهو ان يدخل مع العوضين في هذا الباب او مع احدهما مخالف
لجنسهما فيمنع بيع دينار ودرهم خشية ان تكون الرغبة في احد الدرهمين اكثر
فيقابله من الجهة الاخرى اكثر من درهم فيودي ذلك الي التفاضل بين الدرهمين
وبين الدينارين وكذلك يمنع بيع دينار وثوب بدينار وثوب بل احرى لان اختلاف
الاغراض في الاثواب اكثر من اختلافها في الدينارين والدرهمين هذه طريق من
منع هذه المسلة وهم المالكية والشافعية وربما سلكوا في هذا طريق الفض وليست
بالبينة عندي لانه اذا فض عن احدى الجهتين في هذه الصورة اما الدينار واما الدرهم
فض من الجهة الاخرى كذلك فتكون الفضة مقابلة للفضة والذهب مقابلا للذهب
وكذلك اذا كانت الفضة من احدى الجهتين وخرج مسلم وهو اولي ما اعتمد عليه
في هذا الباب عن فضالة بن عبيد قال اتي رسول الله صلي الله عليه وسلم
وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم فامر رسول الله عليه
وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلي الله عليه
وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن وعنه قال اشتريت يوم خيبر قلادة
باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها اكثر من اثني عشر
دينارا فذكرت ذلك للنبي صلي الله عليه وسلم فقال لا تباع حتى تفصل فان
قلت ان المخالف وهو ابو حنيفة قد يقول بموجب هذا الحديث لان ذهب
القلادة كان اكثر من الذهب الذي هو عوض عنها ومسلة دينار ودرهم بدينار
ودرهم قد تساوي فيها الذهب والفضتان **قلت** ابو حنيفة لا يقتصر
في هذا الباب علي اباحة دينار ودرهم بدينار ودرهم بل يذكر عنه انه يجيز
ضم دينار الي سلعة لا تساوي درهما وبيع جميعها بمايتي دينار ومثل هذه الصورة
مقطوع بانه مراد من حديث فضالة فاذا منعت هذه الصورة وشبهها
من الحديث وجب منعها في الباب اذ لا قايل بالفرق وقد خرج الدارقطني في
هذا الحديث قال انما اردت الحجارة قال لا حتى تميز ما بينهما وفي رواية عند

اي داود انما اردت التجارة فان قلت ظاهر الحديث يقتضي انه اذا ميز بينهما جاز
بيع ذهب القلادة بوزنه من الذهب وبيع الحجارة بدينار ولو كانت تساوي دنانير
دنانير وهذا المعنى حاصل حال الاجتماع قبل تمييز الذهب عن الحجارة **قلت**
ظاهر الحديث على ما قلته اذا كانت الاحجار في صفقة غير صفقة الذهب ومحل النزاع
اذا كانا في عقد واحد والنص ان يدعي ارادة ذلك الحديث **وقوله** فاما درهم بنصف
ما دونه وفلوس او طعام فجائز للضرورة • لما تقدم ذكر المماثلة وما سمعته من اهل
المذهب وغيرهم لاجل طلب المماثلة ذكر ما ظاهره نقض تلك القاعدة ولذلك هو
عندي فان الضرورة في هذا الباب لم يثبت ان الشرع اعتبرها وان ثبت اعتبار
الضرورة في غير هذا الباب لكن لا يتحقق المساواة بين هذا الباب وبين ذلك
الموضع الذي اعتبرت فيه حتى يتم القياس والارجح عندي القول الاخير الذي
ياتي في اخر هذه المسألة ولذلك ما رخص فيه اهل المذهب في باب المبادلة على
ما سياتي في مسألة السفتجة التي تاتي وبالجملة انها كلها مسائل خلاف فيه والاصل
المنع ولم يثبت ما خالف ذلك الاصل لاجله **وقوله** وباكثر من نصف ممتنع
هذا هو المشهور من المذهب وقيل يجوز باكثر من النصف الا الثلثين وثلاثة الارباع
وقوله وقيل لا يجوز الا في اقل من نصف • يعني على اصل التبعية فان النصف
لا يصلح تبعية للنصف الاخر لانه نرجح حال التساوي وما يذكر هنا من
الاحتجاج بقوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه فانما يتم ان لو جاء لفظ النصف
للتقليل في هذه الصورة واما اذا كان مدرك هذه الرخصة انما هو الاجتهاد
للضرورة فينبغي ان لا يجوز من ذلك الا ما تدعوا اليه الضرورة العامة سواء كان
ذلك نصفا او اقل او اكثر على ان الاية محل غير ما سلكه من اراد الاحتجاج
بالاية **وقوله** وقيل لا يجوز الا في غير الفلوس يعني صاحب هذا القول
والله اعلم انه اذا كانت في البلد فلوس زالت الضرورة في اخذ الفضة
عن الفضة كما قيل اذا كانت الاجزاء مضروبة بالبلد فانه لا يجوز اخذ الفضة
عن الفضة كما قيل لانه يمكنه ان يراطل بدرهم نصفين او ارباعا ثم يبتاع
بالاجزاء ما يريد **وقوله** وقيل لا يجوز بحال وان قل • هذا هو الاصل وهو

الذي

الذي تقدم اختيارنا له **وقوله** وفي التبر يعطيه المسافر دار الضرب واجرته وياخذ
وزنه قولان • يعني انه اختلف المذهب فيمن ياتي دار الضرب بفضة او ذهب فيدفعها
لهم ويدفع اجرتها وياخذ وزن ما دفع مسكوكا والقولان لمالك رحمه الله وقال
بعض الشيوخ انما اجازه مالك على الكراهة للضرورة وقال ابن القاسم اراه جائزا
للمضطر وذي الحاجة والقول الاخر لمالك هو الذي عليه اكثر اصحابه
وهو الذي يعضده الدليل وانما راي في القول الاخر اخراج هذه الصورة من العمومات
الدالة على المنع لشدة الضرورة لان دار الضرب ليست بكل البلاد فربما اكل المسافر
اكثر نفقته باقامته في غير بلده بسبب ضرب فضته او ذهبه وهذا المعنى اشار
اليه مالك رحمه الله في بعض الروايات وانه لما صارت ديار الضرب بالامصار
زالت الضرورة قال ابن حبيب رحمه الله واما الصايغ فلا يجوز ذلك معه قولا واحدا
وقوله وكذلك الزيتون يعني انه اختلف المذهب فيه كما اختلف في الفرع
الذي قبله وهذا اضعف بكثير من الذي قبله لوجهين احدهما ان الضرورة في
المعاصر ليست كدار الضرب لكثرة المعاصر والثاني ان خروج الزيت
من الزيتون يختلف فليس على يقين من كثرة ما يخرج زيتونه وقلته بالنسبة
الى ما اخذه من اهل المعصرة وقد علمت ما في المذهب اذا ابتاع زيتونا على ان على
بائعه عصره فكيف بهذه الصورة وما حكاه ابن حبيب من الاتفاق على الصايغ في المسألة
السابقة يرد هذه المسألة وقد قال بعض الشيوخ في تلك المسألة انها مسألة منكرة
وصدق يعني القول بالاجازة فكيف بهذه وجاء ابن عمر صايغ فقال يا ابا عبد الرحمن
اني اصوغ الذهب ثم ابيع الشي من حلك باكثر من وزنه فاستفضل من ذلك
قدر عمل يدي فنهاه عبد الله رضي الله عنه عن ذلك فجعل الصايغ يردد عليه
المسألة وعبد الله ينهاه حتى انتهى الى باب المسجد او الى دابة يريد ان يركبها
ثم قال عبد الله بن عمر الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا
عهد نبينا الينا وعهدنا اليكم **وقوله** واذا بيع حلي من احد النقدين
بجنسه فان كان الحلي تبعا جاز معجلا على المشهور • يعني ان كل ما حلي من سيف
وغيره مما يجوز تحليته بحليته اما ان تكون تبعا له او لا فان كانت تبعا له فاما

ان تباع بصنف حليته ان كانت ذهبا فبذهب وان كانت فضة فبفضة واما ان
يباع لغير صنف حليته فان بيع بصنف حليته معجلا وهي تبع فذكر المولف قولين المشهور
جوازه والشاذ منعه وهو مذهب ابن عبد الحكم ومذهب الشافعي والكلام في هذا الفصل
قريب من الكلام على الفصل السابق قبل هذا وهو قول المولف فاما درهم بنصف
فما دونه والمنع في هذا الفصل هو قول عمرو بن عمر قال انس اتانا كتاب عمر بن الخطاب رضي
الله عنه ونحن بارض فارس لا تبيعوا السيوف فيها حلق فضة بدراهم **قلت**
وحديث فضالة بن عبيد في القلادة مما يصح ان يتمسك به في المنع والله اعلم **وقوله**
وفي المؤجل قولان • لا شك ان منع بيعه نقدا او احرى الى اجل وانما هذان
القولان مبنيان على المشهور من القولين السابقين من اجازته نقدا اختلفوا والامر
بعد تسليم جوازه نقدا ان يجوز الى اجل لانه انما اجيز نقدا بناء على الغاء ما فيه من
الحلية وذلك يمنع من اعتبارها في منع بيعه الى اجل الا ترى ان مالكا رحمه الله في
المدونة يقول بمنع هذه الصورة ومع هذا في المدونة فان بيع السيف بفضة
او بذهب الى اجل والذي فيه من الفضة تبع فسخ ذلك ان كان قايما وان فات
بتفصيل حليته امضيته لان ربيعة كان يجيز بيعه بذهب ان كانت حليته
تبعا وانما كرهه مالك رحمه الله ولم يشدد فيه الكراهة وجعله كالعروض
لجواز اتخاذه ولان نزعه مضرة فانظره كيف اشار الى ما قلناه في تضعيف هذا
القول **وقوله** فان لم يكن تبعا لم يجزه • يعني وان لم تكن حليته تبعا لم يجز
بيعه بصنف حليته نقدا ولا الى اجل وهذا متفق عليه في المذهب فيما علمت
وهو مما يقوي ما اخترناه اولا من القول الشاذ الا ترى انه يريد نقضا على علة
مالك في اجازة بيعه بالنقد التي نص عليها الان في قوله بجواز اتخاذه ولان
نزعه مضرة فان مجموع هذين الوصفين موجود في هذه الصورة ومع هذا اتفق
المذهب على منعها الا ان يقال مجموع هذين الوصفين ليس بتمام العلة بل بعض
جزئها او شرطها وهو التبع وذلك الجزء او الشرط مختلف في هذه الصورة فيختلف
تاثير تلك العلة **وقوله** فان بيع لغير صنفه فان كان تبعا جاز معجلا • يعني
فان كانت حليته تبعا لم لغير صنفها جاز فيباع بذهب ان كانت فضة او العكس

ولم يذكروا

يذكروا في هذه المسالة خلافا في المذهب فيما رايته كما ذكروه في اجتماع البيع والصرف
وهذا مما يبين لك ان هذا الفصل مخالف لذلك الفصل وان كان في كلام بعض الشيوخ
اشارة الى مساواة البابين وعكس الفرق بينهما من حيث المعنى انفكاك البيع عن
الصرف ممكن من غير كبير مشقة بخلافه في هذا المحل **وقوله** وفي المؤجل قولان •
القولان هنا يشبهان القولين فيما اذا بيع بصنف حليته الى اجل والحلية تبع الا ان هذا
النوع اخف لان المعتبر هنا احد نوعي الربا وهو النسيئة والمعتبر هناك النسيئة
والتفاضل لكن التبعية اوجبت الغاء الامرين عند من الغاهما **وقوله** وان لم يكن
تبعا جاز معجلا فقط • يعني فان بيع لغير صنف حليته وحليته ليست تبعا
جاز معجلا ولم يجز الى اجل وهذه الصورة ايضا لم يمنعوها مع اجتماع البيع
والصرف فيها على وجه هو اشد مما اذا كانت تبعا اكتفاء منهم في هذا الموضع
بمشقة نزعه والله اعلم **وقوله** والتبع الثلث • هذا القول هو ظاهر المذهب
ولذلك قدمه المولف ولم يبتدي بنقل ما دون الثلث ولا بالنصف • **وقوله**
وقيل دونه وقيل النصف • ظاهر كلامه ان هذه الاقوال الثلاثة عامة في هذا الفصل
سوا بيع الحلي بصنفه او لغير صنفه نقدا او الى اجل عند من يجيز التاجيل وهو
ظاهر في المعنى لان العلة وهي التبعية حاصلة في الجميع على حد سوا **وقوله**
ويعتبر بالقيمة وقيل بالوزن مع قيمة المحلى • يعني فاذا جعلنا الثلث او غيره
من الاجزا بانه تبع فهل ينظر في تلك التبعية الى قيمة الحلي مصوغا او الى وزنه
ويلغى قيمة صياغتها اختلف في ذلك على قولين احدهما انه تقوم الحلية على الصفة
المذكورة مصاغا عنها ويقوم السيف وحده ان كان المحلى سيفا فان كانت
قيمة الحلية على الصفة المذكورة من الجميع الثلث فاقل جاز بيعه بالنقد حينئذ
او بالنسيئة عند من يرى بيعه بالنسيئة وهذا القول هو ظاهر الموطا وكتاب
ابن المواز وقيل لا ينظر الى قيمة الصياغة بوجه وانما ينظر الى وزن الحلية لان
بجوهرها يدخل الربا لا بصنعتها فينظر في ذلك الوجه الذي يتقي منه دخول
الربا هل هو تبع فيجوز او ليس بتبع فيمنع وكان هذا القول اقرب واعلم ان الامر
على ما ذكرناه الان وهو ان تنسب قيمة الحلية مصوغة او وزنها غير مصوغ

من مجموع البيع فان كانت ثلثه جاز ونسبها الشيخ ابو الطاهر الي قيمة النصل مع الجفن
فان كانت ثلث ذلك جاز والا امتنع وليس كذلك لانه اذا انسبت الي النصل والجفن وكانت
ثلثها كانت ربع الجميع وانما ينظر في هذه الاتباع باعتبار مجموع الصفقة كما ينظر في بياض
المساقاة وقيمة ثمرة الشجرة في الدار المكتراة وغير ذلك من المسايل التي يشترط فيها
التبعية في هذا النوع والله اعلم **وقوله** والثوب الذي لو سبك خرج منه
عين كالمحلي • يعني ان الثياب الذي يحلى بالذهب والفضة ان كانت اذا احرقت
خرج منها شي من الذهب والفضة فحكمها حكم المحلي فينظر في التبعية وعدمها
ولم يذكروا فيه خلافا **وقوله** وان لم يخرج فقولان يعني وان كان لو سبك
لم يخرج منه شي فهنا قولان للاشياخ وتردد فيه الشيخ ابو الحسن اللخمي والنفس
اميل الي الجواز لانه انما يصدق علي بايعه انه باع ذهبا او فضة **وقوله** والحلي
من النقدين وحده او مع سلعة يمتنع بعين احدهما اتفاقا يعني والحلي اذا كان
مصوغا من الذهب والفضة معا خاصة او اضيف اليه مع ذلك سلعة اضافة
جايزة وصياغة جايزة ليكون مباح الاتخاذ علي تلك الصورة فانه لا يجوز بيعه
باحد النقدين ودل مقابلة هذا الكلام بقوله بايره فان كان احدهما تبعا
علي ان هذه الصورة ليس فيها احد النقدين تابعا للاخر وانما من دعي هذا المعني
ليتم له الاتفاق الذي ذكره علي المنع وهو صحيح لكن يدخل فيه بعض الخلاف فيه
لانه قال او مع سلعة وكونهما مع سلعة يحتمل مع ذلك ان يكونا تابعين لتلك
السلعة وان لا يكونا تابعين لها فان لم يكونا تابعين لها وهما متساويان في
انفسهما او متقاربان فيمتنع بيع ذلك الحلي والمحلي بصنف احد النقدين باتفاق
والا فالخلاف موجود في بقية صور هذا القسم والله اعلم ووجه المنع في محل
الوفاق ظاهر جار علي اصل المذهب لانه اذا منع بيع سلعة وذهب بذهب
ما جري بيع فضة وذهب بذهب **وقوله** فان كان احدهما تبعا لم يجز
بصنف الاكثر • يعني فان كان الحلي مركبا من ذهب وفضة واحدهما تابع
لصاحبه لم يجز بيع ذلك بصنف المتبوع وهو صحيح ووجهه ظاهر الا انه يدخل
في كلامه ما اذا كان الحلي مضافا للسلعة لذكره لهذا المعني في صدر المسلة التي

قسمها

قسمها واذا دخل ذلك لم يصح اطلاق المنع وبالجملة ان كلامه في هذه المسلة وفي التي
قبلها صحيح لو اقتصر علي الحلي بقوله والحلي من النقدين ولكن ادخاله المحلي بقوله
او مع سلعة اوجب في كلامه خللا والله اعلم **وقوله** وفي صنف التبع قولان •
هذان القولان في المدونة فالقول بالمنع هو مذهب ابن القسم والقول بالاباحة
رواه علي بن زياد عن مالك واخذ به واختاره اشهب وهو الظاهر ببادي الراي
لان التبعية معتبرة عندهم في هذا الباب في سبب الاباحة وقد وجدت
هنا وان راعي ابن القسم كون المقصود من هذه العقدة الصرف لا البيع واذا كان
هو المقصود فكل ما يودي الي الربا بسببه وجب اعتباره بخلاف البيع والصرف
وشبهه والله اعلم **وقوله** والتبعية بالقيمة وقيل بالوزن • يعني وحيث
اجزنا المعاوضة بالتابع فقيل ينظر في ذلك الي وزن التابع ويضاف الي
قيمة المتبوع فان فضل من المجموع ما يكون الاقل فيه تبعا جاز والا فلا وقيل
بل ينظر الي قيمة التابع بصياغته ويضاف ذلك الي وقت المتبوع مع قيمة
صنعته بحسن وزنه فان حصل ايضا في الجميع ما يكون به الاقل تابعا التبعية
المعتبرة في هذا الباب جازت المسلة السابقة والله اعلم **وقوله** والمغشوش
مقتضي الروايات جواز بيعه بصنفه الخالص وزنا لانه كالعدم وقيل لا يجوز •
يعني ان المغشوش من دراهم او دنانير اذا اريد المراطلة بها فظاهر روايات
المذهب ان المعتبر وزنها بغشها وهو الذي يقتضيه كلام اشهب في اخر كتاب
الصرف من المدونة وكذلك عندي كلام ابن القسم لمن تامله هناك وقريب
منه ما في اواخر كتاب الصلح لابن القسم ومنهم من تاول كلام اشهب ظنا
منه ان ابن القسم يمنع من المراطلة بها فتاول كلام اشهب علي معني بعيد جدا
ومنهم من اجاز ذلك في اليسير خاصة والنحوه الا ان الكلام عندهم في
المراطلة وهي المعتبر فيها من التفاضل لا بيسير ولا كثير فان كان التقييد
باليسارة خوفا من التفاضل فقد وقع فيه **وقوله** وكذلك المغشوش بالمغشوش •
اي وكذلك مراطلة المغشوش ولعل هذا مع تساوي الغش واما مع اختلافه
فقرينة الحال تدل علي انهما ارادا المزابنة في الذهب او الفضة بخلاف

المغشوش بالخالص فانه امكن اراده ذلك فيه والله اعلم **وقوله** ولتكسر الزايف ان افادو الاسبك يعني ان الغش في السكة اذا وقع ولم يكن عامًّا مروجوا عليه بين الناس وانما يفعل ذلك افساد السكة المسلمين فهو مثقوا الحل تركه على تلك الحالة مكسوا ان كان ليس يؤمن ذلك بسبب الكسر فلا بد من سبكه وهذا ظاهر لان المقصود ازاله ذلك المنكر بكل طريق يمكن ان الشرها فانها متعينه والله اعلم وفي المذهب اقوال اذا اشترى الغش به هل يجوز بيعه ويفصل تركناه لان موضعه كتاب الصلح من المدونه وتلك الاقوال على خلاف ظاهر كلام المولف هنا وما ذكره المولف هو الحق والله اعلم **وقوله** ولعتبر الربا بين السيد وعبده على المشهور اختلف المذهب في اعتبار الربا بين السيد وعبده اي هل يجوز للسيد دفع درهم لعبده وياخذ منه درهمين او يعطيه دينارا في درهمين الى اجل وشبه ذلك فاعتبره بن القسم ومنعه منه واجازه بن وهب ولم يعتبره وهو القياس سوا قلنا ان العبد لا يملك او قلنا انه يملك لان السيد قادر على الانتزاع وفي المذهب مسايل تشهد لابن وهب وينبغي ان يكون ذلك الخلاف مقصورا على من للسيد انتزاع ماله واما من ليس له ذلك لبعض من فيه عقد حريه مثل المكاتب على وجه وان كانوا قد اجاز وا فيه امورا ومثل المعتق بعضه وكالعبد المديان فينبغي في مثلها والا ان يعتبر الربا بين السيد وبينهم والله اعلم **وقوله** والمراطلة لقب في بيع العين بمثله وزنا هذا الفصل والذي بعده جرت عادة الفقها بالحاقهما في كتاب الصرف لان الصرف في الاصطلاح انما هو بيع احد النقدين بالاخر والمولف رحمه الله لم يترجم على الصرف كما ترجم الفقها فلذلك لم يرد عليه ادخالهما في اثنا الصرف على ان فصل الاقتضا الذي اخره عنهما هو ايضا من عوارض كتاب الصرف وليس من كتاب الصرف حقيقه فاشتراك هذه الفصول في المعنى الذي لاجله اخرت عن كتاب الصرف واستعمل لفظه لقب في معنى كلي واكثر ما تستعمل هذه اللفظه في الجزئيات كالاعلام وقد يدخل في رسمه للمراطله ما ليس منها وهو بيع الفضه بالذهب متساويين في الوزن فانه يصدق عليه انه بيع العين بمثله وزنا فان قلت مراده بالمثلية

هنا

منا في النوع والذهب ليس من نوع الفضة **قلت** هذا باطل لان قوله وزنا تمييز للفظ المثليته فلا يصح ان تكون المثلية من النوع **وقوله** فان كانا سوا او احدهما اجود جاز اتفاقا يعني فان كانا سوا في الجوده وبالفرض انهما سوا في المقدار جاز اتفاقا وكذلك ان كان احدهما اجود **وقوله** وان كان احدهما بعضه اجود وبعضه ادني امتنع وفاقا يعني ان تكون احدى الكفتين اشتملت على صنفين احدهما اجود مما في الكفه الاخرى والاخر ادنى مما في تلك الكفه قالوا والفرق بين هذه الصورة والاولى ان الاولى المحض المعروف فيها من جهة واحدة ولم يظهر فيها قصد الى المكايسة المودية الى التفاضل واما الصورة الثانية فقد ظهر فيها اثر المكايسة لان معطي النوعين لم يسمح باجودهما الا لاجل ان الاخر قبل منه ادناهما فلو نظرا الى النقص لادى الى التفاضل بين الكفتين قال في كتاب بن المواز بانه هذه المسالة وقد خفف مالك في القطعه من الذهب تجعل مع الجيد من المالين ليعتدل الميزان تكون ثمنا او سدسا او ثلثا اذ لم يعتبر فيها فضل عيونا التي معها وظاهر هذا انه تقييد للمسالة بانه انما يمنع جميع الردي الى الجيد اذا كان كثيرا ولكن قال بن المواز بانه هذا الكلام ما لم تكن القطعه رديه وان كان فيها قدر الدينار لم يجز الا ان تكون مثل المنفرده فاجود **وقوله** وان كان بعضه اجود وبعضه مساو جاز خلافا لسحنون يعني فان كان ما في احد الكفتين من نوع واحد والذي في الكفه الاخرى بعضه مساو وبعضه اجود فاجازه بن القسم اذ لا تظهر فيه غرض في المكايسه ومنعه سحنون وهو الاظهر لانه لولا المكايسه وتوهم ان الذي في الكفه المنفردة النوع بعضه اجود والا لما كان لضمه في المراطله فايدة لانه كان يتمسك كل واحد منهما بالمساوي لما عند صاحبه ويراطله في غير المساوي ولم يعم المولف صور الخلاف بين بن القسم وسحنون ويبني عليه اذا كان بعضه اردى وبعضه مساو فاجازها ايضا بن القسم ومنعها سحنون ولو قال ولو كان بعضه مخالفا وبعضه مساو لعم الصورتين على انهما يختلفان ايضا اذا كانت المنفرد ما جود منهما او اردى منهما هكذا حكاه بن رشد رحمه الله فلا بد من عبارة تشمل هذه الصورة ومما احتج به لسحنون موافقه بن القسم له على منع

بدل مد شعير ومد قمح بمدي قمح او مدي شعير علي ان ابن حبيب اجاز هذه الصورة لان
الفضل فيهما من جهة واحدة **وقوله** والوزن بصنجة جايز وقيل في كفتين • يعني
انه اختلف المذهب في كيفية المراطلة فقيل انها تجوز بوجهين اما بان توضع الصنجة
في احدي الكفتين ويوضع الذهب في الكفة الاخري واذا اعتدلا ازال الذهب في
ووضع ذهب الاخري واما ان يجعل هذا ذهبه في كفة والاخر ذهبه في الكفة الاخري
فاذا اعتدلا اخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه والوجه الاول هو الراجح عند المتاخرين
لان التساوي بين الذهبين حاصل فيه سوا كان الميزان معتدلا او لم يكن معتدلا واما
الوجه الثاني فلا يحصل به التساوي الا مع اعتدال الميزان ولكن هو الذي نص عليه
المتقدمون ويقع في كلامهم الاشارة الي الاول فرجح المتاخرون كما ذكرنا ولم اره
حملوا ذلك علي الخلاف كما حمله المولف والله اعلم **وقوله** وفي اعتبار السكة والصياغة
كالجوده طريقان • يعني انه اختلف طرق الشيوخ في تحصيل المذهب هل يدور
الفضل في المراطلة بالسكة والصياغة كالفضل دورانه بالجوده والرداة
وقوله الاولي تعتبر الصياغة خاصة • يعني الطريق الاولي انه اختلف
المذهب في اعتبارهما علي ثلاثة اقوال احدها انهما يعتبران لان الاغراض تتعلق
بكل واحد منهما كما يتعلق بالجودة وقيل لا يعتبران لان الشرع انما طلب المساواة
في المقدار خاصة وهي حاصلة والزايد علي ذلك ساقط بمقتضي الاصل وهذا
القول هو مذهب المدونة علي ما فهمه الاكثرون ومنهم من تاولها علي القول الاول
وقيل تعتبر الصياغة لانها مقصوده لنفسها ولا تعتبر السكة لان المقصود
منها انما هو العلامة علي المقدار والصفة خاصة والامر عندي اعتبارهما
لما قدمناه من المقدار خاصة صحيح ولكنهم اتفقوا علي اعتبار الجوده والرداة
وجعلوا دوران الفضل بينهما يوجب الاختلاف في الوزن والسكة والصياغة
تشارك الجودة في هذا المعني فاما ان تعتبر الجميع او لا تعتبر الجميع **وقوله**
والثانية تقييد الاقوال باتحاد العوضين واعتبارهما اذا اختلف العوضان
يعني ان الاقوال الثلاثة علي ما ذكر في الطريقة الاولي لكن ليس ذلك علي العموم
في كل الصور بل ينظر الي العوضين فان كانا متساويين في الجوده والرداه فلا

تالتهاء

[illegible]

تعتبر

تعتبر السكة ولا الصياغة بلا خلاف وهو مراد المولف باتحاد العوضين وان اختلفا
في الجودة او الرداة فهنا اختلف في اعتبارها علي ما حكي في الطريق الاولي وهو مراد
المولف بقوله واعتبارهما اذا اختلف العوضان اي في اعتبار السكة والصياغة
اذا اختلف العوضان في الجودة والرداة فضمير التثنية المضاف اليه اعتبار يعود
علي السكة والصياغة والله اعلم واختلف هل من شرط المراطلة بالدنانير والدراهم
ان يوزن بالصنجة قبل ذلك او تكون مراطلتها بالصنجة ولا يشترط ذلك فيهما لان
المطلوب المساواة وهو حاصل فيهما علي اي حال من الاحوال التي تجوز فيها المراطلة
في التبر والمصوغ قالوا ان لم يعلم وزنها ادت مراطلتها كذلك الي بيعها جزافا
وهو غير جايز وهذا صحيح عندي لان المراطلة بيع مقيد فكما يطلب فيه المساواة
حذرا من الوقوع في ربا الفضل فكذلك يطلب فيه ما يرفع الجهالة وانظر كلام
الباجي في هذا الموضع ففيه بعض الاجمال **وقوله** والمبادلة القليل في المسكوك
عددا • يعني ان المبادلة بيع المسكوك عددا بمثله من غير وزن فان دخل
الميزان فيها عادت مراطلة والنظر يقتضي منعها علي الوجه الذي ذكروه لان
الشرع طلب المساواة في القدر والعلم بها غير حاصل في المبادلة فلا يجوز
وقصد المعروف علي انفراده لا يصلح ان يكون مخصصا لتلك العمومات الدالة
علي طلب المساواة فان طلب الحق في طلب المساواة ليس للادمي بل هو حق من
حقوق الله تعالي **وقوله** وهي جايزة في العددي دون الوزني يعني
ولا تجوز الا في الدنانير والدراهم اذا كان التعامل بها عددا وهذا هو مراده بالعددي
واما ان كانت كالمجموعة وشبهها او كان الذهب او الفضة تبرا او مصوغا
فلا تجوز بدلها الا بالوزن فيعود مراطلة وهذا هو مراده بالوزني وذلك انهم
عدوا ان التعامل بالمسكوك اذا كان عددا صار النقص اليسير يجري
مجري الرداة والكمال يجري مجري الجودة بخلاف التبر وشبهه فلذلك
قصروا الجواز فيها علي العددي **وقوله** ويجوز ابدال القليل باوزن
منه يسيرا • هذا مثل الذي قبله معناه واشد منه لانا تحققنا التفاضل هنا
وفي الذي قبله كان محتملا **وقوله** للمعروف والتعامل بالعدد • بيان

السبب المسبب الذي لاجله جاز بدل الوازن بالناقص وتخصيصه من تلك العمومات
والجملة من قوله والتعامل بالعدد حالية وانما تجوز هذه المسئلة بشرط مجموع امرين
احدهما ان يكون قصد الدافع الاول المعروف في حال كون التعامل على العدد **وقوله**
والثلاث قليل والسبعة كثير وفيما بينهما قولان • لما قدم حكم المبادلة وعلتها
وشرط تاثير تلك العلة وهو ان يكون التعامل عددا بين ههنا ان ذلك الحكم ليس
في جميع الصور وانما يجوز فيما يتسامح الناس فيه عادة وهو العدد القليل الذي
ذكر في المسئلة المتقدمة الان وذكر ان الثلاث قليل فيجوز المبادلة بها على الوجه
الذي ذكر وان السبعة كثير فتمتنع المبادلة وان القولين فيما بين ذلك بالجواز
والمنع ولا اصل لهذا التحديد الا ما تدل العادة على المسامحة فيه والله اعلم **وقوله**
واليسير سدس في الدينار وقيل دانقان • لما بين مقدار العدد القليل الذي يجوز
فيه المبادلة اخذ يبين ايضا مقدار النقص اليسير الذي لا يجوز ان يكون النقص
اكثر منه وذكر فيه قولين احدهما انه سدس اي في كل دينار من الدنانير
التي تبادل بها هذا القول هو مذهب المدونة وقيل دانقان وهما نحو الثلث
وعندي ان السدس كثير ولا ينبغي ان يجوز منه الا ما جرت العادة ان يسمح
عند رخص الفضة او كساد السلع **وقوله** والانقص اجود ممتنع باتفاق •
هذه هي الموانع التي يدور بها الفضل في باب المبادلة فان كان انقص الدينارين
اجودهما فيمتنع باتفاق لظهور المكايسة فيه للمعروف الذي هو شرط جواز
هذا الفضل لان صاحب الجيد لم يرض بترك جودة ما اعطى الا لان الاخر
اعطاه زيادة في الوزن عوضا عن تلك الجودة **وقوله** والا فجائز باتفاق
يعني وان لم يكن الانقص اجود بل كان مساويا للكامل في الجودة او في الرداءة
او ادنى منه فجائز باتفاق لاشتراك هذه الصورة في انتفاء دوران الفضل
الذي هو مانع من جواز هذا الفضل وادخل المولف في هذا القسم المتفق
على اجازته ما اذا كان الاوزن اجود وكلام الباجي نص في انه القسم المختلف
فيه بين مالك وابن القاسم والذي قاله المولف قاله غير واحد والمدونة عندي موافقة
لقول الباجي وانما حمل المولف وغيره على هذا الفهم تاويل ابن خلدون على ما ياتي

الان

الان **وقوله** والازيد اجود سكة جائز عند ابن القاسم ممتنع عند مالك وهو
مشكل • يعني ان الازيد في الوزن اذا كان اجود سكة لا في الجوهرية كضرب
ملك الوقت مثلا فيه قولان اجازه ابن القاسم ومنعه مالك وربيعة ووجه الاشكال
فيه ظاهر لان دوران الفضل منتف منه كالجيد الوازن بالناقص الردي
وقوله وعلل بان السكك تختلف نفاقها فيمنع كما منع القمح عن الشعير قبل
الاجل في القرض • يعني وعلل قول مالك رحمه الله بان السكك ليست بصفة
لازمة لا يكون الجيد منها جيدا في جميع الازمان بل تختلف فيه اغراض الناس لاختلاف
الازمنة على خلاف جودة الجوهرية فانها لا تختلف بحسب الازمان واذا صح اختلاف
حال السكة باعتبار الازمنة فقد ينقلب الانقص الى زمان يكون فيه اجود
او تنقل الى بلد يكون اهله ارغب فيه من اهل البلد الذي قبض فيه
فيكون الانقص اجود بهذا الاعتبار وهذا التعليل للشيخ ابي الطيب ابن خلدون
وتبعه عليه اكثر الشيوخ ولا شك انه ربما يكون هذا الذي قال الشيخ
ولكنه ليس باكثري وانما هو نادر فلا ينبغي ان يعتبر في الاحكام ولهذا
تعجب ابن القاسم منه على ان الموضع الذي تعجب ابن القاسم منه ظاهره ان الازيد
فيه كان اجود جوهرية لا في السكة قال في المدونة وان سالته ان يبدل
لك دينارا هاشميا ينقص خروبة بدينار عتيق قائم وازن فلا خير
فيه عند ربيعة ومالك وقال ابن القاسم لا باس به عندي واتينا بهذه المسئلة
من التهذيب ولم يذكر فيه تعجب ابن القاسم ولا يمكن في هذا ان يقال
ان سكة العتيق وهو القائم الذي ضرب في ايام بني مروان خير من
سكة الهاشمي الذي ضرب في ايام بني العباس لان تعدد المنقول الفتوي انما
كانت بعد ظهور الدينار العباسي ولم يظهر الا بعد انقراض دولة بني مروان
فالترجيح بينهما اذا انما هو من جهة ان المرواني اوزن واجود ذهبا
وهذا هو المعروف في صفة العتيق وبهذا يتبين لك ان انتصارهم لمالك رحمه
الله بمسئلة اقتضاء الشعير من القمح السلم قبل حلول اجله غير بين فان الشعير
قد يراد للعلف وشبهه الذي لا يقوم فيه القمح مقامه بخلاف ردي الذهب

مع جيده والله اعلم الا ان المولف لما كان نقل القولين عين انما هو اذا كانت الجودة من
جهة السكة لا من جهة الجوهر ترجحا احتجاج عسلم الشعير التي يوافق بن القسم عليه
حسنا جيدا **وقوله** والقضا بالمساوي والافضل صفة جايز لعني ان القضا في
قضا القرض بالمساوي لما في الذمة صفة ومقدارا جايز وكذلك ان كان بالمساوي في المقدار
وافضل في الصفة والا اعلم في هذين خلافا والاول منهما هو مقتضى ما دخلا عليه والثاني
من جنس القضا الذي ندب الشرع ولم يتهموا بسبب زيادة الصفة لان في الصحيح
عن ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت
عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكرا فرجع اليه ابو رافع فقال
لم اجد فيها الا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خيار الناس احسنهم قضا فجعلوا
في المشهور هذا الحديث اصلا في زيادة الصفة والمقدار المتصل والمنفصل لقوله صلى الله عليه وسلم
في السلف بخلاف المقدار المنفصل على ما ياتي والظاهر ان هذا الحديث يشتمل على جواز
المتصل والمنفصل لقوله صلى الله عليه وسلم ان خيار الناس احسنهم قضا فمهما كثرت
الزياده في القضا كان احسن سوا كانت في الصفة او في المقدار متصلة كانت او
منفصلة **فان قلت** لم حملت كلام المولف هنا على قضا القرض وهلا حملته على قضا
الدين مطلقا سوا كان من بيع او قرض او غير ذلك **قلت** حملته على القرض لاجل
حكاية الخلاف في زياده المقدار ولانه يقابل هذا الفصل بالزيادة في ثمن
البيع على ما ياتي ان شا الله تعالى **وقوله** وبالافضل مقدارا يجوز في اليسير
ما لم يكثر وقال اشهب مطلقا لعني فان قضاه افضل في المقدار وكذلك
في المقدار والصفة معا فانه يجوز عند بن القسم اذا كانت الزياده يسيره ولا
يجوز اذا كانت كثيره وجوز ذلك اشهب كانت الزياده يسيرة او كثيره ولا
يجوز وهو معنى قول المولف مطلقا وهذا الخلاف اذا كانت الزيادة منفصلة
كمن استسلف عشرة دراهم مثلا فقضى احد عشر وقضى خمسة عشر فان بن القسم
يجيز الصورة الاولى وحدها ويمنع الثانية واشهب يجيزهما معا على ما حكاه المولف
واما ان كانت الزيادة متصلة باعيان الدراهم كمن استسلف عشرة دراهم
انقاصا او ناقصة فقضى عشرة دراهم وازنة فالمذهب كله على الجواز ولا وقف

في التحقيق بين ذلك كله لان ظاهر الحديث يشمل هذه الصور كلها فان خصص بالتهمة
فهي موجودة في الكل وربما قويت اذا كانت الزيادة يسيرة مما يقصد بها المكافاه
واما اذا كثرت جدا كمن استسلف عشرة فقضى عشرين فالتهمة بعيدة جدا وحكي
المولف في هذه المسلة قولين كما ترى وحكى غيره ثلاثة احدها انه لا يجوز الا اليسير
جدا والثاني انه يجوز ازيد من ذلك كالدينارين والثلاثة في المايه والثالث قول
اشهب الذي حكاه المولف ونسب اللخمي هذا القول الى بن حبيب وعيسى وكذلك قال
غيره ونسب بن يونس لاشهب القول الثاني من الاقوال الثلاثة التي حكيناها الان
وقد قدمنا الان ان الظاهر الجواز مطلقا لحديث ابي رافع وروى البزار
عن بن عباس رضي الله عنه قال استسلف النبي صلى الله عليه وسلم من رجل من
الانصار اربعين صاعا فاحتاج الانصاري فاتاه فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما جا بشي بعد فقال الرجل واراد ان يتكلم فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تقل الا خيرا فانا خير من تسلف فاعطاه اربعين فضلا واربعين
لسلفه فاعطاه ثمانين **وقوله** وبالاقل صفة ومقدارا جايز بعد الاجل
ممتنع قبله لعني فان قضاه اقل من جهة صفة ومقدارا جاز لكن بشرط
حلول القرض او كان حالا من اصله واما ان كان قبل حلول اجله فلا يجوز
والخلاف في جواز الحال او ما حل من المؤجل وهو من المعروف واما امتناع
ما لم يحل فهو مبني على امتناع ضع وتعجل على ما ياتي الكلام عليه في محله ان شا الله
تعالى **وقوله** فان كان الفضل في الطرفين منع وفاقا كالمراطلة لعني
فان كان ما اخذه افضل من وجه وادنى من وجه وكذلك ما اعطاه كمن
استسلف عشرة دراهم جيادا وزن كل درهم منها نصف درهم فقضى عشرة
دراهم وازنة لكنها رديئة الفضة او العكس لظهور قصد المبايعة بينهما في هذه
الصورة **فان قلت** تشبيه المولف هذه المسلة بالمراطلة مع ذكره الوفاق
على المنع يقتضي ان هذه الصورة ممتنعة في المراطلة باتفاق ايضا للوجه الذي
امتنعت بسببه في القضا وليس كذلك فان الذي لاجله امتنعت في القضا هو
دوران الفضل والذي لاجله امتنعت في المراطلة انما هو عدم المماثلة في الوزن

الا ترى ان الذهبين والفضتين في هذه الصورة لو اتفقا في الجودة في المراطلة لما
جازت **قلت** اما الاتفاق على هاتين المسلتين في القضا والمراطلة فصحيح وهذا
القدر هو الذي اراده المولف بالتشبيه بالمراطلة مع التنبيه على ان البابين
يعتبر فيهما دوران الفضل من حيث الجملة لا ان كل ما منع في احدهما يمنع في الاخر
وما جاز في احدهما يجوز في الاخر مثله ولذلك لو شبه هذه المسلة بالبدل لكان
ابين من تشبيهه بالمراطلة على ان كان ابن رشد يعلله باعتبار السكة سوال اخر
واختلف المذهب هل يدور الفضل في القضا فيما بين المسكوك والمصوغ على
قولين وهذا مع اتفاقهما في الجوده والا مع اختلافهما فالامر اشد **وقوله**
وثمن المبيع من النقود كالقرض • يعني ان من باع سلعة بدنانير او دراهم او بذهب
او بفضة غير مسكوكين فانه يعتبر في قضا ثمن تلك السلعة مما يجوز ويمتنع
مثل ما اعتبر في قضا القرض الا ما يستثنيه المولف الان وهذا الذي قاله صحيح
الا ان في اطلاقه قضا القرض فيما تقدم وتقييده هنا بالثمن المبيع بان يكون
من النقود يوهم عموم حكم القرض بالنسبة الى العين والطعام وخصوص النقود
بان يكون ثمنا للسلع وان الطعام اذا كان ثمنا للسلعة الحري فيه ما ذكر
في الاثمان النقود وليس كذلك بل النقود والطعام مستويان في الحكم
اذا كانا قرضا ولاجل مساواتهما في هذا المعنى استقر واحكم النقود في
المسلة التي يذكرها المولف الان من حكم الطعام **وقوله** ولم يختلف
في جوازه باكثر مقدارا يعني ان من باع سلعة بعشرة دراهم مثلا جاز
له ان ياخذ في ثمنها خمسة عشر او اكثر ان احسن اليه المشتري بذلك
بخلاف القرض اذ لا مانع هنا من ذلك وانما كان المانع في القرض التهمه
على سلف جر منفعه قال ابن ابي زمنين قول مالك يعني في المدونة لا يعجبني
ان يعطيه فضل العدد في عين والطعام معناه اذا كان ما عليه من قرض
فاما ان كان من بيع فيجوز قال يدل على ذلك قول ابن القسم فيمن تسلف مايه
اردب الى اجل ثم سلف اليه الغلا بعد ذلك فزاده ما يه الحري الى ذلك الاجل
او قبله او بعده ان ذلك جايز **وقوله** والسكه والصياغة في القضا الجوده

بلغ مقابلة باصله لك الشكر

اتفاقا

اتفاقا • يعني انه اختلف فيهما هل يدور بهما الفضل كما اختلف في باب المراطلة واحتاج
الى هذا لما تقدم تشبيه هذا الفصل بباب المراطلة وقد قدمنا القولين فيما بين المصوغ
والمسكوك ولعل المولف اراد هنا فيما بين كل واحد من المسكوك والمصوغ وبين التبر
مثلا او انه ابيح قضا المصوغ اقل وزنا عن التبر وكذلك المسكوك لا فيما بين المصوغ
والمسكوك **وقوله** وخرج اللخمي مما اذا باع او اسلف قايمه جاز ان يقضي مجموعه
وزنهما الغاهما • يعني ان اللخمي خرج قولا بالغا السكة والصياغة في باب
القضا من الخلاف في جواز اقتضا المجموعة عن القايمه اذا تعلقت بالذمة من بيع
او قرض وهو ضعيف لان دوران الفضل انما يكون اذا حصل في احد الجهتين
زيادة ما وحصل في الجهة الاخرى زيادة من غير نوع تلك الزيادة كوزن
في جهه وطيب في اخرى واما اذا استوى ما في الجهتين باتحاد نوع الزيادة
فلا دوران فان القايمه والمجموعه اشتركتا في اتحاد نوع السكة سلمنا صحة هذا
التخريج في الغا السكة فلم قلت انه يلزم في الصياغة فان الامر فيها اقوى
عند بعضهم على ما تقدم في المراطلة **وقوله** ورده ابن بشير بان التعامل
بالوزن يلغي معه العدد • يعني ان العدد معتبر في القايمه لان التعامل بها
كذلك واما المجموعة على ما ياتي تفسيرها فانما يعتبرون جملتها فلا ينضبط
فيها العدد فلا يكون مقصودا لانه لو كان مقصودا فيها لما جاز جمعها في
الوزن لما يودي اليه حينيذ من الجهاله وهو ابطال لحقيقتها لانها انما سميت
مجموعه لذلك المعنى وهذا الرد ضعيف لانه في غير محل النزاع الا ترى ان
كلام اللخمي انما هو في السكة والصياغة لا في العدد فلا يلزم من عدم العدد
عدم اعتبار السكة والصياغة كما قلنا قبل هذا لانه لا يلزم من الغا السكة الغا
الصياغة **وقوله** ولو قطعت الفلوس فالمشهور المثل • يعني لو باع بفلوس
او اسلفه اياها فقطع التعامل بها فقضى عليه بمثلها لان ذلك لطلابها
فهو مصيبة ممن له الفلوس ومقابل هذا المشهور فيما يعطيه كلام المولف
ان السداد القضا بقيمتها ولا ادري كيف يتصور القضا بقيمتها مع وجودها
الا ان يريد بقيمتها يوم تعلقت بالذمة لا يوم حلول الاجل وهو مع ذلك مشكل

لانه الزام لمن هو في ذمته اكثر مما التزم واما حكي هذا عن ابن سحنون اذا انقطعت ومعناه اذا عدمت وذلك هو الفرع الذي يقول له المولف الان وهو محكي غيره وقوله ولو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم • يعني اذا لم ينقطع المتعامل بها ولعلها لم توجد فانه يجب القيمة فيها يوم حلول الاجل لانه حينيد اعني يوم حلول الاجل وجب قضاوها فلم يوجد وان تاخر طلبها بعد حلول الاجل بشهر مثلا فقطعت في نصف ذلك الشهر فانه يجب قيمتها في نصف ذلك الشهر لا في اوله وهو حلول اجل الدين ولا في اخره يوم التحاكم لانها لم تزل في ذمته يوم الانقطاع وهذا معنى قول المولف فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم وهذا القول هو اختيار الشيخ ابي الحسن اللخمي وقال بعض الشيوخ عليه قيمتها يوم تحاكمهما قال لانها لم تزل في ذمته الى يوم التحاكم فيها والاول اقرب الى التحقيق وان كان قول ابن سحنون فوق هذا في هذه الصورة فيكون فيها ثلاثة اقوال وقوله لا تقتضي المجموعة من القايمة والفرادي وتقتضي القايمة منهما وتقتضي الفرادي من القايمة دون المجموعة • الى

وفيها

المولف بهذه المسلة لتضمنها ان العدد لا يدور بين الفضل في الاقتضا كما يدور بالجوده وشبهها والاشتمالها على الفرق المذكور في اخر الفصل وكانه رحمه الله يريد ان يجعل يحتوي كتابه هذا ما امكن من مشكلات المدونة ولذلك هو تداخلوا على الكثير من ذلك ولقد اخبرني الشيخ الصالح العدل ابو اسحاق ابراهيم بن الشيخ ابي العباس احمد الكندي المعروف بالجوري عن الشيخ الصالح العالم المحقق ابي يوسف الزواوي انه قال من حصل كتاب ابن الحاجب هذا وفهمه فانه يقري المدونة قال ولولا عادتي انا فاني اقري به المدونة حكى عنه هذا الكلام او ما في معناه وقوله فالمجموعة المجموع من ذهوب ومن وازن وناقص • احد بغير معاني هذه الالفاظ فان احكامها مرتبة على ذلك ومراده باجتماعها من ذهوب اي من انواع ذهوب فيها الجيد وغير ذلك وكذلك اوزانها مختلفة فمنها ما يكون بوزن الدينار ومنها ما يكون اقل او اكثر الا انها كلها مطبوعة فاما لو كانت من وازن وناقص فلا اشكال عنه وظاهر كلامهم وهما هو ادرجن الوازن كما قدمته واما كونها من ذهوب مختلفة فلم ينص عليه في المدونة وانما

قال

قال والدنانير المجموعة هي الدنانير المقطوعة الناقصة تجمع في الكيل ولكن لبيين هذا نحى على المولف الاتراه في المدونة كيف جعل اوزانها ناقصة ولم يتعرض لكونها قد يدخل فيها الكامل ونص غير المولف على ان ذهبها دون ذهب القايمة والفرادي في الجوده وقوله والقايمة جيدة تزيد اذا جمعت • يعني انها ليست بمختلفة من ذهوب بل نوعها واحد وجيد وكاملة في قدرها اذا جمعت منها ماية في الوزن زادت مثل الدينار هكذا اشار اليه في المدونة وقوله فللقايمة فضل الوزن والجودة • هذا فضلها على المجموعة وحدها ولها ايضا فضل الوزن خاصة على الفرادي وقوله وللمجموعة فضل العدد عليهما • هكذا قالوا وانما يكون لها فضل العدد اذا كانت افرادها كلها ناقصة او منها ما هو كذلك وباقيها معتدل الوزن واما اذا كان فيها ما هو اوزن فلا وهذا كان على ما قاله المولف يوجب ان لا تقتضي منهما لا من القايمة ولا من الفرادي ولا تقتضي كل واحدة منهما عنها لان فيها من الفضل الذي يرغب فيه ما ليس في كل واحدة منهما وفي كل واحدة منهما من الفضل ما ليس في المجموعة ولهذا توقف بعض الشيوخ في اقتضا المجموعة من القايمة وجزم بعضهم بالمنع وان كان في المدونة اقتضا المجموعة من القايمة وقوله وللفرادي فضل العدد والجودة • اما فضل العدد فليس كذلك لان عددها وعدد القايمة واحد واما فيما بينها وبين المجموعة فلان المولف اثبت للمجموعة فضل العدد على القايمة والفرادي فكيف يكون للفرادي عليها فضل فيلزم ان يكون لكل منهما على صاحبها فضل من جهة واحدة وهو باطل واما فضل الجودة التي للفرادي فلها ذلك على المجموعة وحدها ولهذا امتنع اقتضا كل واحدة منهما على الاخرى ولعدم فضل الفرادي على القايمة جاز اقتضا كل واحدة منهما على الاخرى لان الفضل من جهة القايمة وحدها وقوله ومقتضى منع المجموعة من القايمة منع القايمة منها • يعني مقتضى منع اقتضا المجموعة من القايمة منع اقتضا القايمة ايضا من المجموعة لان المنع على التقدير الاول انما يتم اذا كان في كل واحدة منهما من الفضل ما ليس في الاخرى وقد ثبت لما ذلك بالاتفاق على منع اقتضا المجموعة من القايمة فيلزم ذلك في العكس اذ لا فرق بينهما

الا بالتقديم والتاخير ولا اثر له **وقوله** ويفرق بان المجموعة لما ثبتت في الذمة
والاعتبار فيها بالوزن الغي العدد فصار الفضل في جهة واحدة **هذا** تفريق
الشيخ ابي محمد ومعناه ان يقال سلمنا ان الفضل في كل واحدة منهما لكن فضل
المجموعة لا يقصد اليه اذا افترقت لان تقديرها حينيذ انما هو بالوزن
وحده فمن له مايه دينار مجموعة في ذمة رجل فانما له في المعنى وزن اوقية او
اوقيتين مثلا وبالغا ما بلغت الا ترى ان البيع بها على هذه الصفة جايز من
غير ان يحتاج مع ذلك الى تعيين عدد ويقضي بوزن مايه مجموعة دخل فيه ايضا
ما دخل من العدد قليلا او كثيرا واذا تقرر ان الذي في الذمة انما هو وزن
تام مضروب وجب جواز اقتضا القايمة عنه لان الفضل حينيذ في جهة القايمة
وحدها فلا دوران للفضل واما اذا عمرت الذمة بماية قايمة فقد حصل فيها
مايه عددا كما حصل الوزن والصفة فاذا انتقلا عن ذلك الى المجموعة فانا ننظر
الى ذلك العدد الذي للقايمة فان وجد ما يقابله من الفضل اعتبرناه وقد يوجد
الفضل من جهة القايمة من العدد لكن مثله يطرح عنه والقايمة ما يقابله من مثله
في جانب المجموعة واكثر منه في جانب المجموعة فيطرح عنه والقايمة ما يقابله من
مثله في جانب المجموعة ويجعل زايد عدد المجموعة في مقابلة وزن القايمة وجودتها
فيدور الفضل والله اعلم وههنا انتهى كلام المولف على الصرف وهو النوع الاول
من نوع ما يحرم فيه النسا وشرع الان في النوع الثاني وهو **قوله المطعومات**
ما يعد طعاما لا دوا **يعني** ان الذي ينظر فيه في هذا الباب والذي يراد من قولنا
المطعوم او المطعومات ليس هو كل ما له طعم فان التراب وغيره له طعم ولا ما
هو اخص من هذا مما يستعمل للاكل والشرب كيف ما كان فان الادوية قد يطلق عليها
انها من المطعومات بهذا الاعتبار وانما يريد بهذا الاعتبار بذلك لما يتخذ
للاكل والشرب مما ليس بدوا **وقوله** والعلة الاقتيات **يعني** ان علة ربا
التفاضل عند اهل المذهب في المطعوم هي كونها مقتاتا وقد تقدم حديث
عبادة بن الصامت رضي الله عنه وفي معناه حديث ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير

والملح بالملح مثلا بمثل فمن زاد او استزاد فقد اربا الا ما اختلفت الوانه وفي معناه
حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربا الاخذ والمعطي فيه سوا
وكلها في الصحيح واختلف العلما هل الحكم متعلق باسمايها وهو مذهب اهل الظاهر
او معلق بمعانيها وهو مذهب جمهور الفقهاء لولا ذهب عبد الملك بن الماجشون
وحكي عن ابيه عبد العزيز انه للمالية فكل ما ليس عنده من جنس واحد لا يحل
التفاضل بينهما فلا يباع ثوب بثوبين وهو بعيد لان تعداد الاصناف مع
امكان الاختصار لا يناسب الفصاحة حال التعليم الا ان يحصر ويبين ولما
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم افصح الناس وجب ان لا يحمل عليه الا ما هو
الاكمل هكذا قيل وبه رد على ابي حنيفة واكثر العراقيين الذين يقولون التقدير
بالكيل والوزن وعلى قول ابن المسيب وهو احد قولي الشافعي ان العلة التقدير
مع الطعم الى ما ينظم الى هذا من ترتيب العلة وذلك بوجب لها الموجحة
بالنسبة الى قول من قال الاقتيات والادخار او التفكه والادخار والاقرب
عندي قول الشافعي انها الطعم لانها العلة التي نبه اللفظ عليها على ما جا في
بعض طرق الصحيح كما نذكره الان الا انها علة النسا عند الجمهور عبوا ان الاتفاق
على اعتبار الجنس شرطا في تاثير علة الربا الفضل على عدم اعتباره في علة
النسا خرج مسلم عن معمر بن عبد الله انه ارسل غلامه بصاع قمح فقال بعه
ثم اشتر به شعيرا فذهب الغلام فاخذ صاعا وزيادة بعض صاع فلما جا معمر
اخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطلق فرده ولا تاخذ الا مثلا
بمثل فاني كنت اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام
مثلا بمثل وكان طعامنا يوميد الشعير قيل انه ليس بمثله قال اني اخاف
ان يضارع واما قولهم ان الفصيح انما يترك الايجاز والاختصار الى التعداد
فانما يلزم ان لو كانت الفصاحة منحصرة في الاختصار ولا ان الاختصار معدود
في الفصاحة فكذلك الاطناب والاسهاب ولكل مقام مقال فاختصر رسول الله

صلى الله عليه وسلم تارة كما في الحديث بمعرهذا والطب في البيان اخرى كما في الاحاديث
التي قدمنا والحاصل ان مذهب الشافعي في هذا القول ان العلة بسيطة مستنبطة
وكلاهما مرجوح بالنسبة الى علة الطعم هكذا قيل ولو قيل ان الحكم في كل مطعوم
على مذهب الشافعي ليس ثابتا بالقياس بل بعموم اللفظ لكان اولى نعم يبقى شي
اخر وهو الذي اشار اليه بعموم هذا الحديث ان المفرد بالالف واللام هل يعم
اولى لا فان نعم تم المقصود الذي قلناه هنا والا احتيج حينئذ للقياس وتكون
العلة منبه عليها كما قالوا والله اعلم **وقوله** وفي معناه اصل الخ يعني ان القمح
والشعير والتمر الثلاثة لما اشتركت في الاقتيات فلو لم يضم الى ذلك ما يصلح
للاقتيات وهو الملح لزم ان لا يكون العلة عامة في جميع الانواع المذكورة في
الحديث وذلك باطل لان العلة لا بد ان تكون عامة الوجود في موارد الاصل
ولهذا قال اهل المذهب في هذا القول العلة الاقتيات وما يصلح المقتات وعلى
التحقيق هما علتان على البدل كل واحدة منهما اختصت بنوع او بانواع من
الاصل وهذا قليل في الاصول والله اعلم **وقوله** وقيل الادخار يعني الادخار
للاكل وقيل الاغلبية الادخار للاكل وهذا هو مراده بقوله وقيل غلبته
وهو مذهب الموطا وقاله بن نافع **وقوله** وقيل الاقتيات والادخار وعليه
الاكثر. وهذا كما قال عليه الاكثر اذا اصدوا يذكرون علة الربا واذا نظرت
الى اكثر مسائلهم واقوالهم فانما تجدها جارية على القول الذي يلي هذا وهو
قوله وقيل او التفكه او التفكه الادخار يعني وقيل الاقتيات والادخار
او التفكه والادخار ويتبين لك ذلك بالوقوف على مسائلهم وانظر اللخمي
مع قول العاصيين لعبد وهما ابن القصار وعبد الوهاب وقد بينا المختار
عندنا من الاقاويل ومصور هذه الاقاويل ظاهر **وقوله** ولبن الابل ربوي
للاقتيات. يعني واتفاق اصحاب هذه الطرق المذهبية على ان لبن الابل
ربوي دليل على انه يلغي وصف الاقتيات ولا يحتاج معه الى زيادة الادخار
وقوله واجيب بان دوام وجوده كالادخار وبالخلاف في الموز يعني لما
وصف الادخار وان تخلف عن لبن الابل لكن خلفه ما يقوم مقامه وهو دوام الوجود

واجب

واجيب ايضا بالخلاف في الموز هل هو ربوي اولا وليس معه الا ان دوام وجوده
يقوم مقام ادخاره ولكن هذه الصورة مختلف فيها فلا يتم الجواب بها ولا ينقض
بها ابتدا ايضا وانما يذكره في الجواب على سبيل التانيس **وقوله** ما اتفق
فيه وجودهما فربوي. هذا يعني ما اتفق فيه وجود وصفي الاقتيات والادخار
فيمتنع فيه ربا التفاضل **وقوله** كالحنطة والشعير والسلت والعلس. لا شك
ان هذه وما عطف عليها الى الملح انها حاصل فيها الوصفان فاما الحنطة والشعير والتمر
والملح فليس معرفة الحكم فيها من جهة العلة لان الحكم ثبت فيها بالنص والزبيب
وقع ذكره في بعض الاحاديث الضعيفة وباقي ما ذكره المؤلف فالحكم فيها بالقياس
على ما ذكر في الحديث فان قلت ظاهر كلام المؤلف على هذه الانواع متفق على انها
ربوية مع ان الغلبة ليست بحاصلة في الجميع فان منها ما ليس موجود في اكثر
المواضع فكيف يمكن دعوى الاتفاق فيها **قلت** مرادهم من الغلبة هنا ان يكون
غالب اتخاذ ذلك النوع حيث يتخذ القوت او الادخار فاذا اتخذ على هذا الوجه
كان ربويا الا ان معنى العلة فيه ان يكون موجودا في اكثر الجهات الا ترى ان
التمر نص الشريعة على انه ربوي وليس عام الوجود في جميع البلدان ولا غالب فيها
للقوت لكن الغالب عليه في بلاده انه انما يستعمل قوتا ولذلك يدخر **وقوله**
واللحم والزيتون والعوظم وبزر الفجل وشبهه لما يعتصر منها. هذه ادام
او يستخرج منها الادام فاجرى اهل المذهب فيها بالقياس على الملح ولولا الاتفاق
لا يمكن ان يقال انها وان كانت ادما الا انها لا تساوي الملح في الحاجة اليه
فان كل طعام مصنوع لا يستغني عن الملح ولا يمكن الانتفاع به الا اذا كان فيه
ملح والادم قد يستغنى عنها وكل معنى يمكن اعتباره في الاصل فلا يصح المراجعة
في الفرع لاحتمال ان يكون جزء العلة او شرط اعتبارها **وقوله** والبصل
والثوم. هما مصلحان لبعض الاطعمة والبصل اكثرهما استعمالا ولكنهما
لا يتخذان الا لذلك ولذلك الحقا بالادم ويمكن ان يقال انما يلحقان بالادم
لو كانا يستعملان لاصلاح الطعام وانما يستعملان لاصلاح ادام الطعام وفرق
بين الادام وبين مصلح الادام لان الاول شهد الشرع الاعتباره في الملح والثاني

الا لعلمه شاهدًا من الشرع ولا سيما ان كان غيرهما يقوم مقامهما الا ترى ان القوت يجري مجرى الضروري والادم يجري مجرى الحاجي لانه مصلح للقوت وهذان وشبههما يجريان مجرى التتمي **وقوله** وتردد في التين لانه غير مقتات بالحجاز والا فهو اظهر في القوتية من الزبيب. الضمير الذي اضيف اليه تردد عايد على الامام ومعنى هذا الكلام ان مالكًا رحمه الله تردد في جريان الربا في التين لانه ليس مقتات ببلاده ولا بغيرها انه مقتات لغيرها ولم يثبت عنده حال في البلاد التي هو بها فلذلك تردد فيه ولو تحقق من حاله ما هو عليها من انه مقتات في اكثر البلاد التي هو بها الجزم بانه ربوي وان لم يكن الامام راعى هذا والا فكلامه مشكل جدًا لان القوت فيه اكثر من القوت في الزبيب ورد هذا التاويل على من تاوله على الامام فان الزبيب ليس بالحجاز ايضًا **واجيب** بانه بالطايف وتستعمله العرب منها ومما يجلب الى بلادها على انه قوت وانما يصح التردد في التين اذا بنينا على ان ما يدخر من الفواكه ليس بربوي واما اذا بنينا على انه ربوي وهو المشهور فلا ينبغي ان يتردد فيه لان امره دائر بين الاقتيات والادخار للتفكه وكل واحد منهما ربوي **وقوله** وما لم يوجد فيه احدهما فغير ربوي. يعني وما لم يوجد فيه احد تلك الاوصاف المعتبرة في علة الربا لا من الاوصاف المتفق على اعتبارها ولا من الاوصاف المختلف في اعتبارها ومثل ذلك بالجنس وما عطف عليه وهو ظاهر **وقوله** وكذلك ما ليس بمطعوم كالصبر والزعفران والشاهترج. انما ذكر هذه مبالغة في البيان والا فهي مستغنى عن ذكرها بقوله في اول هذا الفصل ما لا يعد طعامًا كالادوية فانها انما تتخذ في الادوية وشبهها فان الزعفران يستعمل طيبًا ولقد اغلى من قال من اهل المذهب من ادعى ان الزعفران طعام فانه يستتاب لمخالفته الاجماع فان الاجماع على انه ليس بطعام وما قاله ليس بصحيح فان الخلاف خارج المذهب في كونه محكومًا له بحكم الطعام لاجل انه مصلح للطعام سلمنا على انه مجمع على انه ليس بطعام لكن من شرط الاجماع الذي يستتاب مخالفه ان يكون منقولًا بالتواتر وهذا الشرط غير حاصل هنا والله اعلم **وقوله**

وما

210

وما اختلف فيه فقد يكون كذلك كاللوز والفستق والجوز والبندق والجراد. تشبيه هذا النوع بما تقدم لا يصح ان فيه لبعض الاوصاف التي اختلف في اعتبارها وهو الادخار ولذلك اختلف في كونه ربويًا **وقوله** لانه يدخر والايقتات او لا يدخر للاقتيات يحتمل ان يرجع القسم الاول وهو قوله لانه يدخر ولا يقتات لما قبل الجراد وهو اللوز والثلاثة المعطوف عليه الا انها مدخرة للتفكه لا للاقتيات ويرجع القسم الثاني وهو قوله او لا يدخر للاقتيات للجراد خاصة الا انه يقتات ولكن لا يدخر لذلك فتكون او العاطفة احد القسمين على الآخر تفصيلية ويحتمل ان تكون او للشك او للابهام وتكون القسمان راجعين الى مجموع ما تقدم وكانه يقول اختلف في اللوز وما عطف عليه لان امره داير بين كذا وكذا فان قلت الحمل على هذا الوجه لا يصح فان اللوز والثلاثة المعطوفة عليه تدخر والمولف قد نفى الادخار عنها **قلت** لم ينف عنها مطلق الادخار وانما نفى الادخار المقيد وهو الادخار للقوت اذا لا يدخر للقوت **وقوله** وكاللبن لانه يقتات والا يدخر. ان عنى انه لم يوجد فيه الا احد الوصفين وهو الاقتيات وحده كما هو ظاهر كلامه وهو مع ذلك متفق على انه ربوي فصحيح الا انهم جعلوا دوام وجوده مقام ادخاره وان عنى انه مختلف فيه لانه لم يوجد فيه الا ذلك الوصف وهو الاقتيات وحده فهو خلاف ما يقوله العبد هنا ان المعروف ان اللبن ربوي مطلقًا **فان قلت** ان لفظ معروف يدل على وجود خلاف فيه وذلك موافق لهذا الموضع **قلت** لفظ المعروف يدل على ان مقابله المنكر وما هو بهذه المثابة لا يذكر في المختلف فيه مطلقًا لانه يوهم صحة وجود ذلك الخلاف والمولف يذكره وقد تقدم كلامه في لبن الابل **وقوله** وكالعنب الذي لا يزبب والرطب الذي لا يتمر لانه يدخر غالبه ولا يدخر. يعني ومن المختلف فيه العنب الذي لا يمكن جعل الزبيب منه وكذلك الرطب الذي لا يتمر منه لان غالبه يدخر وهذا النوع منه لا يدخر فناعل قوله ولا يدخر عايد على هذا النوع الذي لا يبلغ الكمال في جنسه ومعنى الكلام ان سبب الخلاف في كونه ربويًا هو مراعاة الصورة النادرة وعدم

مراعاتها فمن لم يراعها اجري فيه الربا وهو مراد المولف لانه يدخر غالبه فلا يلتفت
الي نادره ومن راعاها نظر اليه وحكم لم يجر فيه الربا لانه لا يدخر وهذا يحتمل
ويحتمل ان يكون سبب الخلاف هو انه لم يحصل فيه الا احد الوصفين وهو
الاقتيات وحده دون الادخار ويكون هذان القولان متفقين علي مراعاة
الصور النادره **وقوله** وكالرمان والكمثري والخوخ مما يدخر في قطر دون
قطر لانه يدخر ولا يدخر غالبه او الا يقتات • الفرق بين هذه وبين العنب
والرطب المتقدمين من وجهين احدهما ان ديخط في المقتات وهذه في الفواكه
والاخر ان ديخط يدخر غالبهما ونادرهما لا يدخر وهذه علي العكس ولكن اشترك
الجميع في سبب حصول الخلاف فيها وحصوله فيها بالتشكيك فانه حاصل في العنب
والرطب علي وجه اقوي وفي هذه علي الوجه اضعف وبان القوة والضعف
بالفرق المذكور والله اعلم **وقوله** وقد يكون لتحقيق العلة كالبيض قيل ربوي
وقيل لا وقيل لقتات وقيل لا • هذا هو الذي يقول فيه الفقها خلاف في
حال وعبارة المولف عبارة اهل الاصول وهي اسد ومعناها احتمله
فيه للخلاف في كون تلك العلة متحققة الوجود في المحل اولا والاقرب
وهو ظاهر المذهب جريان الربا فيه لبيس لتحقق كونه مدخرا فان الوجود
يشهد بخلافه ولكنه دايم الوجود وهو في ذلك ابين من اللبن فان ثبت له
وصف القوتية فلا اشكال وان لم يثبت له وهو الاظهر كان اداما
فاهو دايم بين القوت والادام وعلي التقديرين فله الوصف الذي يقوم مقام
الادخار **وقوله** وكالسكر والعسل • يعني انهما اختلف فيهما لتحقق
العلة وهي هل يصح كونهما اداميين والاقرب ان العسل يلحق بالادام
ولا يلحق به السكر لغلبة هذا المعني علي العسل في اكثر البلاد وعدم غلبته
للسكر وقد نص في المدونة علي عدم التفاضل في السكر **وقوله** وكالتوابل
كالفلفل والكزبرة والانيسون والشمار والكمونين قال ابن القسم مطعوم
مصلح للقوت مدخر وقال اصبغ دوا كلامه ظاهر المتصور لكن غلة اصبغ
الفلفل في الدوا بعيد وما عطف عليه يستعمل في الوجهين والغلبة لبعضها

اصلاح القوت اظهر منها في البعض كالكزبرة وقد نص في المدونة علي ان الفلفل من الطعام
في موضعين كتاب السلم الثالث وكتاب الوديعة الدور واما قوله بخلاف البصل
والثوم فقد تقدم كلامنا فيه قبل هذا **وقوله** وكالحلبة وفيها طريقان الاولي
ثالثها الخضرا مطعوم واليابسة دوا والثالث نبه الثالث • يعني ومما تردد
النظر فيه لتحقق العلة كون الحلبة من المطعومات وفي تحصيل المذهب فيها طريقان
للاشياخ احدهما ان فيها ثلاثة اقوال اثبات المطعومية لها ونفيها والتفصيل
بين الخضرا واليابسة والطريقة الثانية ليس في المذهب فيها الا القول الثالث
من هذه الاقوال الثلاثة وقد قدمنا ان لاهل الكتاب انه متي امكن جمع الطرق
الي طريق واحدة فهو اولي فينبغي ان يعتمد علي الطريق الاولي لان ناقلها زاد الا ان
تكون الروايات التي اعتمد عليها قابلة للتاويل فتقليل الاقوال اولي وتظهر
ثمرة الخلاف بين من اثبت لها المطعومية مطلقا وبين من قيدها بالخضرا انها
لا تدخر فلا تكون ربوية وان كانت طعاما والاقرب عندي انها ليست
بطعوم وانما غالب استعمالها في الادوية والله اعلم **وقوله** وكالطلع والبلح
الصغير وقيل والكبير • يعني انه اختلف في كونها طعاما ويظهر من كلامه ان في
البلح الكبير طريقين احدهما انه متفق علي كونه ربويا والطريق الثانية انه مختلف
فيه كالصغير الا انك اذا علي هذه الطريق داجمعته مع الصغير كان فيه ثلاثة
اقوال يفرق في الثالث بين الصغير والكبير وقد نص في المدونة في كتاب
السلم الثالث منها وفي كتاب القسم علي مخالفة البلح الصغير للكبير وبالجملة
ان الطلع وما عطف عليه ليس من نوع الحلبة لان الخلاف في الحلبة في كونها
طعاما والخلاف في هذه في كونها ربوية والي هذا والله اعلم اشار المولف
بقوله ولم يختلف في السواته ربوي **وقوله** والمعروف ان اللبن مطلقا
ربوي • يعني بوصف الاطلاق هنا سوا كان لبن ابل او غيرها مضروبا كان
او غير مضروب **وقوله** وخرج اللخمي من المدونة وكونه سمن بلبن قد اخرج
زبده فقال لو كان ربويا لكان من الرطب باليابس يعني وخرج اللخمي في اللبن
الذي اخرج زبده قولا انه ليس بربوي وكان هذا مما يرد فان الذي نقل يا ولا وهله

لانه اذا ثبت له انه ربوي قبل اخراج زبده لكونه مقتاتا ولكون دوام وجوده يقوم
مقام ادخاره فلا يزيل ذلك الحكم عنه الا زوال ذلك الوصف نعم لو ثبت له حكم
الربوي لانه مشتمل علي الزبد لامكن زوال الحكم بزوال الزبد ولكن الامر
علي ما قلنا ما حكى المولف عن اللخمي انه خرج الخلاف في كونه ربويا في المدونة السمن
بهذا اللبن انه لو كان هذا اللبن ربويا لكان كالرطب والسمن كاليابس لان اللبن
ينتهي الي السمن كما ينتهي الرطب الي اليابس وهذا ضعيف لان اللبن الذي يخرج
منه الزبد وينتهي الي السمن ليس هو هذا اللبن وانما هو اللبن الذي لم يخرج زبده
فلا تنتفي المزابنة بين السمن وبين اللبن الذي اخرج زبده فان قلت الامر
وان كان علي ما ذكرته لكن من اراد تخريج قول من مسألة او علي قول عالم لا يلزمه
اعتقاد صحة تلك المسألة ولا ذلك القول وانما يلزمه ان يسلم ذلك تسليم الجدل
وعلي هذا التقدير فنقول نحن انما خرجنا من المدونة علي تقدير تسليم ما فيها في
هذه المسألة ولا شك انه ساوى في المدونة بين اللبن الذي لم يخرج زبده وبين اللبن
الذي لم يخرج زبده بانه لم يخرج التفاضل بينهما وكل واحد من المتساويين يصح
عليه ما يصح علي الاخر ولما منع السمن باللبن الذي لم يخرج زبده واجاز السمن
باللبن الذي اخرج زبده دل علي انه ليس بربوي عنده قلت انت قد اهملت
في مقدم هذا السوال كون هذين اللبنين يطلب فيهما المساواة في المعاوضة
وذلك عين كونهما ربويين فكيف حكم ان احدهما ليس بربوي مع كونهما معا
ربويين فهذا متناقض فان قلت منع الرطب باليابس لا يشترط
فيهما كون ذلك الرطب علي حاله يمكن منها ولا بد وصول ذلك الرطب الي حال
اليبس التي دل عليها اليابس من كل وجه الا ترى ان بيع الرطب الذي لا
يتمر لا يجوز بالتمر فمقتضى السوال الذي اوردتم علي اللخمي ان اللبن الذي
اخرج زبده مع اللبن الذي فيه زبد كرطبين احدهما يتمر والاخر لا يتمر بل كل
رطب فارق نخلته لا يتمر ابدا وعلي هذا التقدير فبعدم خروج الزبد من اللبن
المضروب لا يخرجه عن حكم اللبن باعتبار منع بيعه بالسمن فلما لم يمنع ذلك
مالك رحمه الله دل علي انه ليس من الالبان الربوية وهو المطلوب قلت هذا

السوال

أي فيه

السوال غير لازم هنا لان ما ذكرتموه ليس من الالبان الربوية وهو المطلوب قلت
في باب منع الرطب باليابس انما هو في النوعين الداخلين تحت جنس واحد
او صنفين تحت نوع كالحمين احدهما يابس والاخر رطب او ذا الرطب بالتمر واما السمن
والزبد مع اللبن فليسا من هذا وانما هاجرا من اللبن الذي لم يخرج زبده وتحقق
ذلك لك ان النوع مضاد لنوعه في المعنى فانه لا يصح كون الحيوان الواحد
طائرا انسانا ولا ذكرا انثى فلا يجتمعان بوجه بخلاف السمن واللبن علي ما قلنا فحيث
منع شيء من هذا فانما منع لاجل المزابنة التي تكون في الربوي وغيره لا لكونه
ربويا والله اعلم وقوله ورده ابن بشير بان السمن بقلته الصنعة والنار
وهما فان نعدل لكا ما بلبن فيه زبد فلا يعني ووهم اللخمي في تخريجه وابن بشير في الرد
عليه لان في المدونة متصلا بالمسألة فاما بلبن فيه زبد فلا اي فلا يجوز بيع لبن
فيه زبد بسمن او بيع اللبن الذي فيه زبد بسمن ولو كانت النار والصنعة
ناقلتين في هذا الموضع لجاز بيع الزبد بالسمن او بيع اللبن الذي فيه زبد بسمن
لحصول الصنعة والنار في السمن وهذا الرد علي ابن بشير في غاية الظهور
فانه نقض علي الوصف الذي فرق به واما توجهه علي اللخمي فلعله فعلق وانما
كان يتوجه عليه ان لو كان تخريج اللخمي في كل لبن مضروب او غير مضروب
واما اذا كان تخريجه في المضروب وحده فانه لا يتناوله اصلا نعم يصح الرد
علي اللخمي بما قدمناه في صدر المسألة الا انه في اول الفصل الذي ذكر فيه هذه
المسألة في المدونة طلب المساواة بين اللبنين الذي اخرج زبده والذي لم يخرج
زبده وينبغي ان يطلب ويحث علي الموضع الذي بحث فيه ابن بشير مع اللخمي
فاني لم اجده في التنبيه وقوله والمعروف ان الماء ليس بربوي لا يعني
المولف انه مطعوم وانما نفي عنه قيد الربوي هنا لان مقصوده البحث
مع القاضي عبد الوهاب علي ما تراه وقوله وخرجه عبد الوهاب
علي غير المشهور في منع بيع الماء بالطعام الى اجل يعني وخرج عبد الوهاب
كون الماء ربويا علي القول الشاذ في منع بيع الماء بالطعام الى اجل وراى انه
لما ثبت له في هذا القول انه يمنع فيه ربا النساء فلذلك يثبت له منع ربا التفاضل

وقوله ووهم فان هذا غير الربوي ايضًا • يعني ان ربا النسا اعم من ربا التفاضل فلا يلزم من وجود ربا النسا الذي هو الاعم وجود ربا الفضل الذي هو الاخص الا ترى ان الجنس والهند باو شبههما يمتنع بعضها ببعض الى اجل وبيع النوع منها بنوعه الى اجل ولا يمتنع التفاضل فيها وقوله واختلاف الجنسية يبيح التفاضل • هذا متفق عليه كما تقدم قبل هذا ولما انقضى كلامه في تمييز الربوي من غير الربوي في المطعومات اخذ هنا يتكلم على ما يتميز به الجنس من غير الجنس فقال والمعول في اتحادها استوا المنافع او تقاربها • يعني ان المعول فيما يعلم به اتحاد الجنس وتعدده من حيث المعنى هو استوا الشيئين في المنفعة او تقاربهما فيها والاصل ان ما نص الشرع على اتحاد الجنسية فيه اعتبر وما لم ينص عليه نظر الى مقتضى لسان العرب فيه فان عدم ذلك فحينئذ يرجع الى ما قاله المولف وقوله فمنه ما اتفق على جنسيته كانواع الحنطة • هذا صحيح وان كان يختلف انواعها في الطيب وكثرة الريع وقلته ولكنه يخرج عن التقارب ولذلك ما عطف عليها المولف من اصناف التمر واصناف الزبيب وقوله ولحوم ذوات الاربع مطلقا • يعني بالاطلاق هنا سواء كانت انسيه او وحشية وهذا الاتفاق في المذهب وفي خارج المذهب اضطراب كثير وقوله ولحوم الطير • هذا ايضا في المذهب وقيل خارج المذهب انها كلحوم ذوات الاربع والقياس انها تختلف والاختلاف بين لحوم ذوات الاربع اكثر فان لحوم الابل اين تقارب لحم الضان قطعًا وقوله وكذوات الما • هذه الغالب عليها التقارب وربما وجد فيها التباين وقوله والجراد • يعني على القول بانه ربوي وقد اضطرب المذهب في ذلك وقوله والالبان مطلقا وان لم تتساو في خروج الزبد والجبن قد تقدم الان انها كلها ربوية ومراد المولف بالاطلاق هنا ادخال ما وقع البحث فيه بين ابن بشير واللخمي وادخال البان الابل ولا شك في اختلافها فيما يخرج منها من زبد وجبن ولا سيما لبن الابل مع الغنم فان لم يكن اجماع على اتحاد جنسها فينبغي ان يحكم باختلافهما والله اعلم وقوله ومنه ما اتفق على اختلافها لبعض ما ذكر مع بعض • اي لبعض ما ذكر انه متقدم مع غير نوعه

لبن

وقوله

وقوله ومنه ما اختلف فيه فالقمح والشعير المنصوص الجنسية لتقارب منفعتهما في القوتية • هذا هو المعروف في المذهب ومثله عن جماعة من السلف وذهب ابو حنيفة والثوري والشافعي الى ان القمح والشعير جنسان يجوز التفاضل بينهما وهو اختيار السيوري وتلميذه عبد الحميد السوسي وهو الصحيح والله اعلم لحديث ابي هريرة وابي سعيد المتقدمين ولكونه حديث عبادة بن الصامت واما قول المولف لتقارب منافعهما في القوتية فان اراد التقارب في مطلق القوتية فذلك حاصل في غيرهما من الانواع مما يوافق هو على انه جنس مخالف لهما وان اراد التقارب فيما هو اخص من هذا فممنوع وقوله ومثله السلت • وانما فصله عن القمح والشعير والله اعلم لان التقارب حاصل بينه وبين الشعير على وجه هو اقرب مما بينه وبين القمح فاشار الى انه ابعد القول باختلاف ما بين السلت والقمح وقوله وقيل والعلس • يعني انه اختلف في الحاق العلس بالبر والشعير فالحق بالشعير والقول بالحاقه بالبر لابن كنانة قالوا وهو اقرب الى خلقة القمح من الشعير فاذا الحق الشعير بالقمح مع ما بينهما من البعد في الخلقة والمنفعة فالحاق العلس اولى وقوله بخلاف الارز والذرة والدخن على المشهور • يعني انه اختلف في الحاق هذه الثلاثة بما تقدم في حكم الجنسية على قولين فالمشهور عدم الالحاق والشاذ الالحاق ولما كان المشهور هنا عدم الالحاق ولا شهرة لاحد القولين على الاخر في العلس افرد العلس عن هذه الثلاثة والقول هنا بالحاق هذه الثلاثة بما تقدم بعيد جدا لتفاوت المنافع بين هذه وبين القمح والشعير وقوله ثم في جنسيتها قولان • واذا فرعنا على المشهور في هذه الثلاثة انها مباينة لما تقدم فهل هذه الثلاثة جنس واحد او اجناس ولهذا اختلف المذهب على قولين قال بعض الشيوخ لم يختلف قول مالك رحمه الله ان الدخن والذرة والارز اصناف مختلفة يجوز التفاضل بينها وروى زيد بن بشير عن ابن وهب ان الدخن والارز والذرة جنس واحد لا يجوز التفاضل بينها وهو قول الليث وقوله واختلف في القطاني فقيل جنس وقيل اجناس وقيل الحمص واللوبيا جنس والبسيلة والجلبان جنس القولان الاولان لمالك رحمه الله والقول الاول منهما رواية ابن وهب والثاني رواية ابن القسم

وهو المشهور والثالث لابن القسم واشهب وروى اشهب عن مالك الحمص والعدس
صنف واحد وسائر القطاني اصناف وقال عيسى لا باس بالبسيلة بالجلبان واللوبيا
بالحمص متفاضلا ورواه ابن جعفر عن ابن القسم في الحمص واللوبيا واجاز الجلبان
وقوله والكرسنة قبل والقطاني وقيل لا، يعني ثم يدخل الخلاف فيها على القول
فيها على القول بانها من القطاني هل تلحق ببقية انواع القطاني او لا والخلاف فيها وفيما
تقدم خلاف في حال وقوله واختلف في الامراق باللحوم المطبوخة المختلفة
والمشهور انها جنس، يعني انه اختلف المذهب في اللحوم المطبوخة اذا طبخت
طبخا مختلفا هل يخرجها ذلك عن اصلها المتحد لان ذوات الاربع كما تقدم جنس
واحد فالمشهور ان ذلك لا يخرجها عن اصلها والشاذ انه يخرجها ويصيرها اجناسا
وهو الاقرب لان الاغراض تختلف في ذلك اختلافا متباينا بالعدد والباء الجار
الداخلة على اللحوم باء المصاحبة او السببية اي في الامراق بسبب اللحوم المطبوخة
والاول ابين لانه يكون التعاوض في اللحمين ومع كل واحد مرقة وعلى الوجه الثاني
يكون التعاوض في المرقين ويوهم ذلك وليس هو مراد المولف ولا يصلح ان يكون
الباء هي الداخلة في الاعواض في قولك اشتريت هذا الثوب بدينار وان كان
الاستاذ ابو الحسن بن عصفور يجعلها ايضا سببية لكنه يخالف الاكثرين
لانا لو حملناها على انها التي للعوض لكان التعاوض بين اللحم وحده مع المرق وحده
وليس معنى المسالة على هذا والمطبوخة صفة للحوم بلا اشكال والمختلفة صفة
الامراق لا اللحوم على انه لا مانع من ذلك ولكن يصير معنى الكلام فيما اذا طبخ
اللحمان من جنسين مختلفين كلحم الطير ولحم ذوات الاربع والمسالة المشهورة في
المذهب هي التي حملنا عليها كلام المولف اولا وقال في السلم الثالث من المدونة
والمطبوخ كله صنف وان اختلف صنع طبخه كقلية بعسل واخرى بخل ولبن
ولا يجوز فيه التفاضل وقوله واختلف في التوابل على انها ربوية فالمشهور
اجناس، يعني انا اذا فرعنا على مذهب ابن القسم في التوابل انها مطعومات
ربوية لا على مذهب اصبغ انها دواء فهل هي كلها جنس واحد او اجناس
فالمشهور انها اجناس لاختلاف اغراض الناس بحسب احتياجهم اليها

فان

فان الفلفل يراد لمعنى لا يراد من الباقين وكذلك باقيها وهذا مما يقوي القول الشاذ في
مسالة الامراق قبل هذا فان للتوابل فيها تاثيرا ظاهرا والشاذ في مسالة التوابل
يقرب من المشهور في مسالة الامراق وقوله والا قال ابن القسم الانيسون والشمار
جنس والكمونان جنس وكرهه الباجي، يحتمل ان يكون الشاذ في المسالة السابقة
على ما قدمنا انها جنس ويحتمل ان يكون الشاذ هو قول ابن القسم هذا واما قول
المولف وكرهه الباجي فان ظاهره انه كره التفاضل بين هذه الانواع ليس بمقتضى
لسان العرب ولكن بمقتضى العادة وبان متعلق الكراهة والاباحة وغير
ذلك من الاحكام انما هو افعال المكلفين ويحتمل ان يريد كراهة قول ابن القسم
هذا وانه لم يرضه وهو الذي حكاه ابن زرقون عن الباجي قال عنه لعبد حكايته
لقول ابن القسم هذا والاظهر اذا قلنا انها من الطعام ان تكون اجناسا مختلفة
لاختلاف منافعها وتباين صفاتها والاغراض فيها وانما يجمعها اسم الكمون
واسم الشونيز في الكمون الاسود اطهر واكثر اسعا الاقال الباجي واما الفلفل
والكرويا وحب الكزبر والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فاجناس
مختلفة حكاه محمد عن اصبغ وحكاه في التوابل عن مالك رحمه الله وقوله
واختلف في الاخباز المختلفة الحبوب وفي الخلول يعني انه اختلف المذهب
في الخبزين اذا كان اصلهما مختلفا يجوز فيهما التفاضل كما لو كان اصل الخبزين
من قمح والاخر من ذرة هل يجوز فيهما التفاضل كما يجوز في اصلهما او لا وكذلك لو
كان احد الخلين متخذا من عنب والاخر من تمر هل يجوز التفاضل بين هذين الخلين او
لا يجوز فاما الاخباز ففيها ثلاثة اقوال احدها قول اشهب في ما رواه عنه
البرقي انها كلها صنف واحد سواء كانت من الحبوب كالقمح والشعير والذرة
او من القطاني وقال البرقي بل الاخباز تابعة لما عملت منه فما جاز في اصله
التفاضل مع غيره جاز في اخبازهما وقال ابن القسم واشهب ايضا ان خبز القمح
والشعير والسلت والذرة والدخن والارز صنف واحد وخبز القطنية صنف
واحد والقول بان الخلول كلها صنف واحد نص عليه ابن القسم وابن نافع ومن
هذا المعنى ايضا اختلاف المذهب في نبيذ العنب ونبيذ التمر فقال مالك

هما جنس واحد وفي كتاب ابي الفرج هما صنفان والاقرب في جميع ما ذكرنا انها
اصناف ولا سيما الاخبار لا تبعد الكراهة في الحلول والله اعلم **وقوله** واختلف
في الخبز والكعك بالابزار والمذهب انهما جنسان • التقييد بالابزار والمذهب
انهما راجع الى الكعك وحده وذكره الخلاف اولا مع قوله والمذهب انهما جنسان
ظاهره التناقض فان كان ما حكي في هذا الكتاب من الخلاف فانما هو عن المذهب
حتى يتبين نسبته الي غيره في مسايل يسيرة من هذا الكتاب الا ان يكون على حذف
صفة للمذهب اي والمذهب المعروف او ما اشبه ذلك على ان عادة المولف
في هذه اللفظة على تكررها في كتابه الحذف مع مخاصمة **وقوله** والصنعة
متى كثرت او طال الزمان نقلت على الاصح الا ان المصنوع يصير معدًّا لغير الاصل
كالتمر وخله والزبيب وخله • لما قدم في الفرع الذي قبل هذه المسألة ان انضمام
الابزار الي الكعك موجب لاختلافهما في الجنسية وان التفاضل بينهما جايز احتاج
من اجل ذلك ان يبين ان الصنعة التي تخرج الشي عن اصله حتى تصيره كجنس اخر
وكذلك تخرج الشي عن مثله التي **فان** قلت لا ينبغي هذا الفصل الا ان تمر نثره هي ما قلته
الان وذلك على خلاف مقتضى الاحاديث المشتملة على ذكر الاصناف الربوية وذلك
وذلك ان الخبز المتخذ من القمح مثلا والسويق المتخذ من الشعير والخل المتخذ من التمر
اما ان يصدق عليها اسما اصولهما او لا فان صدق عليهما ذلك امتنع التفاضل
عملا بقوله صلى الله عليه وسلم والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر وان لم
يصدق عليها اسما اصولها امتنع دخول الربا فيها لعدم الدليل الدال على كونها
ربوية وهذا القسم باطل باتفاق الفقهاء فيتعين الاول **قلت** التقسيم في غير
محل فان الفقهاء ما اثبتوا الربا فيما اثبتوه فيه من المبيعات استنادا منهم لالفاظ
الاصناف الواقعة في الحديث وانما اسندوا الحكم لمعانيها من تقدير او طعم
او اقتيات وشبه ذلك بشرط الجنسية وعلى هذا التقدير فاسماء تلك المعاني
تصدق على هذه المصنوعات فيلزم جريان الربا الا ان الصنعة غيرت
اسم المصنوع عن اسم اصله فصار بينهما من التباين المعنوي مثل ما بين
القمح والتمر مثلا فلا يمتنع الفضل ويمتنع النسا هذا امثل ما يقال في هذا الموضع

يعني

ومعنى قول المولف الا ان المصنوع يصير معدًّا لغير الاصل ظاهر اذا صار المقصود
من كل واحد منهما غير المقصود من الاخر فاختلف لذلك حكم الجنس الواحد كان
الاتفاق في الجنسين بموجب الصنعة الي الاصل اما في المثالين اللذين ذكرهما المولف
او في غيرها يصير المقصود من الفرع غير المقصود من الاصل فان الاصل ما كان مهيأ الا
لذلك كما في الخبز من القمح او كان مهيأ الامور متضادة هذا احدها كالخل من العنب
او التمر فاذا صنع هكذا فتحصل المقصود منه لكل العقلاء او اكثرهم كما في
الخبز او للكثير منهم كما في الخل فعلى هذا التقدير فلا يلزم جواز التفاضل بين المصنوع
واصله ولو طال الزمان وكثرت الصنعة نعم يمكن ان يقال بهذا اذا استعمل
في امر نادر لا يقصد اليه الا القليل من الناس كما لو عمل من القمح نشا وشبه ذلك
وقول المولف على الاصح يعطي ان الخلاف عنده في هذا القسم وهو اذا طال الزمان
او كثرت الصنعة ووجود الخلاف فيهما عزيز ولا يلزم من وجود الخلاف في
المثالين اللذين ذكرهما وجود الخلاف في القاعدة لاحتمال عدم المطابقة في
التمثيل الا ترى ان من منع التفاضل بين التمر وخله وبين الزبيب وخله يمكن
ان يعتقد قلة الصنعة وان طال الزمان او قصر الزمان وان كثرت الصنعة
او يعتقد انتفاء الوصفين معا فيكون الخلاف على هذا التقدير خلافا في حال
هل حصل الوصفان المذكوران او لم يحصلا وهذا مما ينبغي للناظر في الفقه ان
يتفطن له ولا يحكم على الكل من جهة الجزء الا بعد تيقن انتفاء الوجه الذي
يفيد به ذلك الجزء ونص مالك رحمه الله تعالى على جواز خل التمر بالتمر وقاس ابن
القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزه وروى محمد عنه انه قال لا ادري لمن
كان يطول كالتمر فلا باس به وقال المغيرة لا يحل خل التمر بالتمر ولا خل العنب
بالعنب وروى ابو زيد عن ابن الماجشون انما يجوز ذلك في اليسير ولا يجوز
في الكثير للمزابنة **وقوله** ومتى قلت لغير نار لم تنقل على الاصح كالتمر ونبيذه
والزبيب ونبيذه • هذا القسم مقابل للجزء الاول من القسم الذي قبله في الصورة
والحكم اما في الصورة فظاهر واما في الحكم فلان الاصح في هذا عدم النقل
والاصح هناك النقل ويرد على المولف بسبب نقل الخلاف في هذا القسم ما ورد

سائر الصنعة

عليه في الذي قبله وقد تفطن له بقوله بانه والمذهب كذا ولو اخر قوله على الاصح هنا وفي
القسم الذي قبله فاتى به لكل واحد من المثالين لكان حسنا وسلم من الاشكال المذكور **وقوله**
والمذهب ان الطحن والعجن لا ينقل هذا كالنص على القسم الاخير وهو اذا قلت الصنعة
بخبرنا دو ولم يذكروا في المذهب خلافا فاستشكل المولف ذلك ولم يتجاسر على تخريج
الخلاف فيه من الذي قبله فنبه على الاشكال باضافة الحكم الى المذهب ومراده ان
طحن القمح الذي صنعة مثلا او عجن الدقيق لا ينقلان القمح ولا الدقيق عن حكمهما
الى حكم اخر وحكوا عن الليث انه يقول طحن القمح صنعة تبيح التفاضل والاشكال ان
طحن القمح الذي صنعة من صنعة نبيذ التمر ولكن انضم الى صنعة النبيذ طول ما
فينبغي ان ينظر هل تساوي هذه الكثرة ذلك الطول او تزيد احدهما على صاحبه
وقوله وان كانت بنار لمجرد تجفيف لم ينقل يعني لشي اللحم بغير ابازير فان
هذه الصنعة لا تنقل لبساطتها وقصر زمانها وفيه اشكال من حيث ان المقصود
منه الان غير المقصود من غالب اصله لان اكثر اللحوم انما تستعمل مطبوخة
وقوله وان كانت بزيادة ابازير كشي اللحم بها او تجفيفه بشمس بها او غيره
او خبز الخبز فناقل يعني وان كانت الصنعة مثل الاولى كالشي او الصلق لكن
فيها زيادة ابازير ولم تكن بنار ولكنها بالشمس وهي اطول مدة من النار
واطيف اليها مع ذلك ابازير وكان ذلك في غير اللحم او كان خبز الخبز فان هذه
الصنعة ناقلة لانضمام الابازير وكثرة التغيير في الخبز والضمير من قوله بها
في موضعيه راجع الى الابازير والضمير الذي اضيف اليه غير عايد الى اللحم **وقوله**
وفي قلي القمح وشبهه قولان • المشهور ان قلي القمح وغيره من الحبوب ناقل لانه
يزيل المعنى المقصود من الاصل غالبا **وقوله** وفي الصلق ثالثها في الترمس
ناقل وفي الفول غير ناقل • يعني ان المذهب اختلف في صلق الترمس وفي
الفول وليس مراده والله اعلم خصوصية الفول من بين انواع القطاني
وانما ذكره مثالا لبقية انواعها فقيل ان الصلق صنعة كالقلي في المشهور
وقيل لا ينقل وهو بعيد وهو اما على احد القولين في القلي انه ليس بناقل واما
لان الفرق عنده بين القلي والصلق ان الصلق هو المقصود الغالب من استعمال

الباقلي فلا يبطل المنفعة المقصودة والقلي يبطلها فصارت له منفعة اخرى وقيل
الفرق بين الترمس وغيره ان الصلق لا يتهيا في الترمس الا بعد تقوم صنعة طويلة الزمان
على ما تقتضيه الزملة العيان في بلده بخلاف الفول فانه لا يفتقر الى ذلك او يفتقر لكن
مدة يسيرة والله اعلم **وقوله** وتعتبر المماثلة بمعيار حال الكمال • يعني انه لما كان
المقصود من الاطعمة وغيرها انما هو حال كمالها لا قبل ذلك اعتبر الشرع حال
الكمال وطلب فيه المساواة ولم يعتبر التساوي بين الكامل وغير الكامل في المقدار
فلا يجزي التساوي قبل الكمال **وقوله** ولا يباع رطب بتمر ونحوهما باتفاق •
يعني في المذهب وهو مذهب الاكثرين وخالف في ذلك ابو حنيفة فاجاز بيع
الرطب بالتمر مثلا بمثل لا متفاضلا وخرج مالك رحمه الله في الموطا وابو
داود ان زيدا ابا عياش سال سعدا عن البيضا بالسلت فقال ايهما افضل
فقال البيضا فنهى عن ذلك وقال سعد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
سال عن اشترا التمر بالرطب فقال لمن حوله اينقص الرطب اذا يبس قالوا
نعم فنهاه عن ذلك وخرج ابو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالرطب كيلا بكيل وعن بيع العنب بالزبيب كيلا [illegible]
وعن بيع الزرع بالحنطة كيلا واما قول المولف لتوقع الربا ولانه من المزابنة فبيان
الوجه الذي لاجله منع بيع الرطب بالتمر وانه يدخله توقع الربا ومعناه
الشك في المساواة التي هي شرط صحة هذا البيع ويدخله ايضا المزابنة
بانه بيع المعلوم وهو التمر بالمجهول وهو الرطب لانه لا يعلم القدر الذي ينقص
اذا يبس والربا مانع لصحة الربا فيما يمتنع فيه التفاضل والمزابنة مانعة من
صحة البياعات كلها الا انه جعل المولف هنا متوقعا ولم يذكره بجعله محققا
مشكل فان كل احد يعلم بالضرورة ان الرطب ينقص اذا جف واذا كان كذلك
فالتساوي غير حاصل وقد قال بعض شارح هذا الحديث وهو ظاهر ان قوله صلى
الله عليه وسلم اينقص الرطب اذا جف تقرير ولبيس ستفهاما حقيقة **وقوله**
وطرد اللخمي انه كاللحم الطري باليابس • يعني ان اللخمي خرج في المذهب قولا باجازة
بيع الرطب بالتمر من احد القولين في اجازة بيع اللحم الطري باليابس بجامع انه العو

الرياح

مبين

هنا في كل واحد من المسألتين ربوي ولم يطلب فيهما حال الكمال وفرق بينهما بانا نمنع
ان التيبس في اللحم حال الكمال وانما الكمال فيه حال الرطوبة فلا يطلب التيبس فيه كما يطلب
في الرطب وان يبس التمر كالة فان قلت فمن اين يفهم هذا التخريج من كلام المولف وهو
لم يتقدم الكلام المذكور في بيع اللحم الطري باليابس وانما قدم ان مجرد التجفيف بالنار
ليس بصنعة فكيف به اذا كان بغيرها وذلك يقتضي المنع قلت هو لان يدل
القولين في بيع اللحم الطري باليابس مما احال علي بعيد ولا غايب فان قلت
قوله وظن اللخمي كالاشارة الى ضعف التخريج وهو لم يذكر ما يدل على ضعفه
قلت قوله في اول الفصل وتعتبر المماثلة حال الكمال اشارة الى الفرق لمن
تدبره وقد قلنا الان ذلك الفرق وهو مبني على ما قال المولف وقد سعل اليه
بن بشير وقوله والمشهور جواز الرطب بالرطب الشاذ هو قول
عبد الملك ومذهب الشافعي وهو اجري على الاصل لانه ينقص اذا جف
ولا يتحقق مقدار ما ينقص كل واحد منهما قال الباجي وانظر ان كان نصف
التمر مسوا ونصفها قد رطب هل يجوز بيع بعضه ببعض وقوله وفي
الحليب بالحليب قولان هذا الفرع يشبه الذي قبله لكن المولف فصل احدهما
من الاخر وان كان مذهبه الاختصار لوجهين احدهما انه وجد المشهور في الفرع
الاول ولم يجد في هذين مشهورا الثاني ان الرطبين اللذين سعا يولان على
حالهما ولا يطلب في ذلك الرطب المبيع نهاية كماله انما يبيع لحد معرفته
بخلته والحليب بالحليب قد يطلب منهما اخراج زبدهما فالمزابنة
فيهما اظهر هنا في الرطب فيقوى المنع فيهما ويضعف في الرطبين وقوله
ويجوز الزيتون بمثله اتفاقا والخمر بالخمر لولا الاتفاق الذي حكاه
في الزيتون ويجوز الزيتون بمثله لكان الاكثر المنع لان المطلوب منه
زيته وهو غير معلوم التساوي بخلاف اللحم باللحم وقوله واختلف
في رطبهما بيابسهما بتحري النقص يعني انه اختلف في بيع طري الزيتون
بيابسه وفي طري اللحم بيابسه علي تحري النقص فيعتد بما ينقص الطري منهما
اذا جف ويباع بمثله من اليابس والاقرب المنع لوجهين الاول قوله صلي الله

علي

عليه وسلم فلا اذن ولو كان يجوز التحري في هذا الباب لنبه عليه لانه محتاج اليه
حينيذ والثاني ان التحري يمتنع في الجزاف اذا كان في الذهب علي الصحيح او كان
غايبا ولو كان انما ينبغي فيه الغرر فلان يمتنع في هذا الموضع الذي يتقي فيه الربا اولى
ومسلة المدونة في السلم في اللحم تحريا انما ولم تعتمد علي اليسير وقوله والمشهور
منع القمح المبلول بمثله وجواز المشوي بالمشوي والقديد بالقديد اشار الى
المعارضة فيما بين الجايز هنا والممنوع واجابوا بان البلل يختلف بالعادة اذ لا
علي اقل بلل من الاسفل بخلاف المشوي فانه انما ذلك فيه الا بان تناوله النار
من الجهات كلها علي حد سوا وكذلك القديد وفيه نظر لان قصارى ما يفيد
هذا ان الذي يعطيه احدهما من المشوي او القديد مساوي للاخر في اليابس
اليبس والرطوبة وكذلك الذي يعطيه الاخر ولكن البلوغ عليه يساوي اليسير
في العوضين لاحتمال ان يكون ما يدفعه احدهما حصل له اليبس اكثر والاخر
بملته في الشمس او علي النار اكثر الى غير ذلك من الاحتمالات واجاز في المدونة
بدل الطعام العفن بالعفن قال في كتاب العشر وان تبادلا قمحا عفنا
بعفن مثله فان اشتبها في العفن فلا باس به وان تباعدا لم يجز وكذلك القاضي بن
رشد عن سحنون اجازة بدل العفن بغيره لنحوه والله اعلم بالسالم وعلي ذلك ساق
المسلة التي ذكر فيها هذا القول قال ومنع بدل المالوك بغيره يعني بالماكول
المسوس ومنع اشهب بدلهما بغيرهما وذكر عن مالك وبن القاسم وبن وهب
اجازة ذلك في الماكول وقوله وتعتبر المماثلة بمعيار الشرع فيه من
كيل او وزن يعني المساواة المطلوبة في الربوي ان حفظ عن الشرع شي من
كيل او وزن فلا يجوز العدول عنه الى غيره ولا يجوز بيع القمح بالقمح وزنا ولا
بيع الذهب بالذهب كيلا لانه يودي الى التفاضل بين المكيلين في الاول وبين
الموزونين في الثاني وقوله فان لم يكن فبالعادة العامة يعني فان لم
يحفظ عن الشرع كيل ولا وزن فينظر الى العادة في تقدير ذلك المبيع ان كانت
العادة في البلاد وقوله فان اختلف فبعادة محله هذا ظاهر لانه اذا
لم يجر العدول عن عادة اهل البلد خوفا من الوقوع في الغرر فلان يمنع العدول

عنها خوفا من الوقوع في الربا والغرر معا والي وهذا يبين لك ضعف القول الثالث
في الطريق الاولي من الطريقين اللذين ياتيان الان وهو الذي جزم المولف به في
هذا الموضع وجعله الباجي من موضع نظر والذي قاله المولف صحيح والله اعلم وقوله
فان عسر الوزن فتاليها بتحري في اليسير • يعني فان كان المطلوب التبادل في
ربوي موزونين وعسر الوزن اما لعدم الوزن او لغير ذلك فاختلف المذهب
في جواز ذلك علي ثلاثة اقوال حكاها العراقيون عن المذهب كما قال المولف
والاقرب المنع لان التساوي مطلوب وهو غير محقق هنا وقد يستخف الجازة
اليسير لضبط المساواة فيه عند من يكون حاذقا بالقسمة فقد شوهد من
الكثير قسم اللحم او الخبز تحريا ثم يوضع في كفتي الميزان فلا يترجح احدهما علي الاخري
وتقييد المولف لهذه المسلة لعسر الوزن هو مذهب الاكثرين وظاهر المدونة
عدم هذا الشرط وانه جائز في القليل والكثير قال في كتاب السلم محتجا علي جواز
السلم علي التحري جواز بيع اللحم باللحم تحريا والخبز بالخبز تحريا وفي العتبية قال
ابن القسم عن مالك ان كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما لا يجوز فيه التفاضل يجوز
بيع بعضه ببعض علي التحري قال ابن القسم وهذا المبلغ التحري ولم يكثر حتي
لا يستطاع ان يتحري وقال ابن رشد قول ابن القسم هذا تفسير لقول مالك
هنا وكذلك قال في موضع اخر من كتابه انه تفسير للمدونة ولا يريد ابن القسم هنا
ما ذكره المولف في القول الثالث وانما اراد ما لم يكثر جدا وليس مطلق
الكثرة قال ابن رشد وظاهر المدونة عدم اشتراط الضرورة قال وقيل
لا يجوز عند عدم الميزان الا في الطعام الذي يخشي فساده قال فاما من
وجب عليه طعام لا يجوز التفاضل فيه فلا يجوز ان ياخذ عنه تحريا الا عند
عدم الميزان نص عليه سحنون قلت باب الاقتضا كان اسهل فاذا منع
فيه التحري الا عند عدم الميزان فلذلك باب البدل الا ان يكون قول
سحنون علي خلاف ظاهر المدونة التحري سوي ما يذكر الان في القمح بالدقيق
وقال ابن رشد واما ما يباع كيلا ولا يباع وزنا مما لا يجوز فيه التفاضل فلا اختلاف
انه لا يجوز بيع بعضه ببعض علي التحري والاقسمة علي التحري وقوله وفي

الاولي
القمح بالدقيق طريقان تماثلهما بالوزن الا الجدا بالكيل • يعني انه اختلف طرق الشيوخ
في تحصيل المذهب في بيع الدقيق بالقمح فمنهم من حكي عن المذهب ثلاثة اقوال الجواز بالكيل
والوزن ومنهم من حكي المنع بالكيل والوزن ومنهم من فصل فاجاز بالوزن ومنع
بالكيل وهذا القول عده هنا ثالثا كما تري وعند صاحب الطريقة الثانية هو المذهب
ولبس ثم غيره واصل هذا القول ان القاضي ابا الحسن بن القصار لما ذكر قولي مالك رحمه
الله في بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بان القول بالجواز محمول علي الوزن وان القول بالمنع
محمول علي الكيل ولو صح هذا الجمع لرجحت الطريقة الثانية علي الاولي لانتفا الخلاف
ولكنه لا يصح فتبطل الطريقة الثانية ويبطل من الاولي وجود القول الثالث وحده
وانما قلنا انه لا يصح لان قايله فسر قول مالك بما نص مالك علي خلافه وذلك ان
مالكا رحمه الله قال في كتاب الصرف من المدونة انه لا يباع القمح وزنا فادا لم يجز
بيعه وزنا بالدراهم وغيرها مما هو مخالف لجنسه خشية من الوقوع في الغرر
لانه عدل به عن مكياله فكيف يجوز بيعه وزنا بما يمتنع التفاضل بينه وبينه وهو
دقيقه ولو سلم جواز بيعه بالمخالف لجنسه وزنا لما لزم منه جواز بيعه وزنا
بالموافق له جنسا لما تقدم من ان المذهب كما قال المولف ان المماثلة انما تعتبر
بمعيار الشرع ولا شك ان معيار الشرع في القمح الكيل ولا حاجة الي الاطالة
في هذا وفي كتاب محمد ان القمح بالدقيق يجوز بالوزن كيلا فجعله بعضهم جمعا بين
القولين وفيه نظر لان البيع بالوزن مكروه ولو كان بالمخالف في الجنس فليف به
في هذا الموضع وروي ابن الماجشون عن مالك رحمه الله اجازة القمح بالدقيق في
اليسير علي وجه المعروف بين الرفقاء فاذا كثر وخرج الي جنس المكايسة
فلا يجوز والاقرب عندي المنع لان الدقيق هو المقصود الاعظم من القمح وهو
مجهول المساواة مع الدقيق التي وقعت المعاوضة به ولكن المشهور وهو مذهب
المدونة الجواز نص عليه في المدونة في مواضع بشرط المساواة ومع ذلك
منع ابن القسم واشهب في اواخر السلم الاول اقتضا الدقيق من القمح في
السلم ولو كان بعد الاجل ويتوجه عليه سوال قوي لان الطحن ان لم يكن
صنعة ناقلة كما تقدم جاز اقتضاه من سلم وان كانت ناقلة فلا تطلب المساواة

وحوابهم في هذا معلوم وهو اختيار القسم الاول ومنع الاقتضا احتياطاً لان الليث
يقول بان الطحن صنعة ناقلة **وقوله** والثانية الثالث؛ يعني والطريق الثانية في بيع
القمح بالدقيق هي ان المذهب يكلد على القول الثالث في الطريق الاول **وقوله** والمشهور
الغا العظام وقيل تحري وتسقط؛ يعني اذا بيع اللحم باللحم تحريا او وزنا فهل يباع
بعظمه يعني انه لو وزن بها وتحري بها سوي فالجها من الجهة الاحري لحم او عظم او انما
ينظر الي اللحم وحده ويحري ما فيه من العظام فتسقط فعلي هذا القول اذا بيع اللحم باللحم
وزنا كان التحري في العظام وحدها واذا بيع اللحم باللحم تحريا كان التحري فيه مرتين
وقوله وكذلك جلد الشاتين المدبوحتين؛ هذا قول لبعض الاشياخ وذلك
انه اجاز في كتاب السلم الثالث من المدونة بيع شاة مدبوحة بشاة مدبوحة
تحريا وكان تقدم هنا ذكرها وقال سحنون هذا انما يجوز يقدر علي تحريه قال
بعض الشيوخ وهو فضل لوضح التحري فيهما ما جاز علي اصولهم حتي يستثني منهما جلد هو وهما
شاته وان كان لعمر استثنا دخله سحم وعظم عرض بلحم وعرض قال بعضهم ولكن
ذلك في المواضع التي يبيح استثنا الجلد فيها ورد وابهده المسلة علي من تاول ما في
السلم الاول وكنا قدمناه ايضا في بيع اللحم باللحم تحريا ان ذلك في القليل دون
الكثير ولهم حما فيها بين المسلتين كلام ازيد من هذا تركناه **وقوله** واجيز بيع
الخبز بالخبز تحريا؛ هذا قوله في السلم الاول من المدونة حيث تكلم علي السلم في
اللحم تحريا ونوق في المدونة هذه المسلة التي ذكرها المولف فيها بيع اللحم باللحم
تحريا وقال في الموطا ايضا والاخير في الخبز قرص بقرصين والاعظم باصغير
اذا كان لعضه ذلك اكثر من بعض فاما اذا كان يتحري ان يكون مثلا بمثل
فلا باس به وان لم يوزن ومنع الشافعي بيع الخبز بالخبز متماثلا او متفاضلا
لانه لا يستطاع معرفة ما في كل واحد من الخبزين من الدقيق وكذلك الحل بالحل
عنده اذا دخله الما وان كان خل العنب لا ما فيه جاز عنده متماثلا وحكي بعض
الشيوخ عن مالك رحمه الله ان بيع الخبز بالخبز جايز فيه التفاضل والتساوي
وهو مشكل **وقوله** وفي التحري ثالثها بالدقيق في خبز الصنفين وبالوطوبة
في خبز الصنف وقال الباجي ينبغي الوزن وحده؛ واختلف المذهب في الاخبار

الخبز صح

المختلفة الاصول اعني التي يجوز في اصولها التفاضل لخبز البر مع خبز الذرة هل يمنع
التفاضل في هذه الاخبار او اذا فعلي القول باباحة التفاضل فيها فلا كلام وعلي القول
بمنع التفاضل فيها فاذا اخذ من جنسين خبزاً او من جنس واحد فهل يطلب التساوي
في الاخبار وحدها من غير نظر الي الداخل فيها او ينظر الى الدقيق وفيه يطلب التساوي
لا في الخبز ظاهر نصوص المتقدمين في كتاب ابن المواز وفي العتبية انه انما يتحري
الدقيق لا وزن الخبز نفسه وفهم الباجي رحمه الله من لفظ الموطا الذي ذكرناه
فوق هذا ان الذي يتحري انما هو الخبز نفسه لا الدقيق واختاره وكذلك اختاره
اكثر الشيوخ قال ابن رشد وهو القياس علي الاخلال والانبذة قال وكذلك الدقيق
بالدقيق اجازه مالك رحمه الله مثلا بمثل دون مراعاة ما في كل واحد منهما من
القمح او القمح والشعير ومر في الكلام الي ان قال واما اذا كان اصول الاخبار مما
يجوز فيها التفاضل فلا اختلاف ان المماثلة تعتبر في الاعيان في الاخبار علي مذهب
من يري الاخبار كلها صنفاً واحداً وهو قول ابن القسم وكذلك اشار غيره هو خلاف
ما ذكره المولف ان هذا قول ثالث فتامله ولست علي يقين من صحة النسخة التي
نقلت منها كلام المولف في هذا الموضع فانظره في غيرها اذ لم يمكنني الان ذلك
لمانع ييسر الله علي ازالته فذلك هو الذي منعني من التشاغل فتفقد لفظه هنا
واختلف المذهب في بيع الدقيق بالعجين تحريا فروي عيسي عن ابن القسم انه كرهه
ثم رجع فاجازه وقيل يجوز في اليسير مثل الخمير يسلفه الجيران قاله مالك في
الموازية واجازه اشهب في الموازية والواضحة قال سحنون انما كرهه لان الدقيق
اصله الكيل والعجين اصله الوزن وما اصله الوزن فلا يباع كيلا وما اصله
الكيل فلا يباع وزنا واما ما اصله الكيل فلا يباح فيه التحري وما ما اصله
الوزن فلا باس بالتحري فيه **قلت** نقلت هذه المسلة من كلام بعض المتاخرين
وما ذكره من قول مالك رحمه الله في الموازية انما ياتي في اقتضا الدقيق
عن العجين المسلف او العكس لا في بيع احدهما من الاخر فتامله **وقوله**
والمذهب ان النهي يدل علي الفساد الا بدليل؛ يعني ان المذهب
ان النهي يدل علي فساد المنهي عنه وذكر المولف هذا هنا في المعاملات واذا

كان كذلك فاجري في العبادات وهذا هو المشهور في مذهبنا وقال ابن مسلمة
في الفساد المختلف فيه انه يمضي ومعنى قول المولف الا بدليل اي الا بدليل
منفصل يدل على ان بيعا خاصا لا ينقض ومعنى قول المولف ولما انتفى الكلام
على البيع الصحيح وما يعرض له اخذ يتكلم على البيع الفاسد وجعل هذا الكلام مقدمة
له وفي علم اصول الفقه ادلة هذا المذهب وادلة المخالفين وقد وقعت بياعات
فاسدة في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فردها وامر بردها كما تقدم في حديث
فضالة بن عبيد في القلادة وفي الصحيح عن ابي سعيد الخدري قال جا بلال
بتمر برني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من اين هذا فقال بلال
تمر كان عندنا ردي فبعت منه صاعين بصاع لنطعم النبي صلى الله عليه وسلم
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك اوه عين الربا لا تفعل ولكن
اذا اردت ان تشتري التمر فبعه ببيع اخر ثم اشتره وذكر البزار هذا الحديث
من حديث المغيرة وابي سعيد عن بلال وقال فيه فاتيت النبي صلى الله عليه
وسلم فحدثته بما صنعت فقال انطلق فرده الى صاحبه وخذ تمرك التمر
بالتمر مثلا بمثل وكذلك خرجه عن انس قال اتى رسول الله صلى الله عليه
وسلم بتمر وفي اخره ردوه على صاحبه والاحاديث في هذا المعنى كثيرة وسياتي
منها بعد هذا ان شا الله تعالى **وقوله** منه بيع الحيوان باللحم والنهي
الوارد في ذلك ما خرجه مالك وابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وذكر مالك
عن سعيد بن المسيب رحمه الله ان من ميسر بيع الجاهلية بيع اللحم بالشاة
والشاتين قال ابو الزناد قلت لابن المسيب ارايت رجلا اشترى شارفا
بعشرة شياه فقال ان كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك قال ابو
الزناد وكل من ادركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال
وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان ابان بن عثمان وهشام
بن اسمعيل ينهون عن ذلك **وقوله** ومحله عند مالك على الجنس الواحد
للمزابنة يعني ان النهي عند مالك رحمه الله ليس محمولا على العموم في كل
مع

مع كل حيوان وانما هو مخصوص عنده باللحم مع نوعه من الحيوان وما وقع في قول
ابن المسيب انه من ميسر الجاهلية تنبيه على ذلك لان الميسر نوع من القمار وهو في
المزابنة التي هي مشاركة له في اكل المال بالباطل وقال ابو حنيفة وسفيان لا باس
باللحم بالحيوان من جنسه وغير جنسه وقال محمد بن الحسن لا يجوز الا على الاعتبار اي التحري
وقال الليث والشافعي لا يجوز بيع اللحم بالحيوان على حال من جنس واحد او جنسين
لعموم الحديث وسوا كان الحيوان عنده بريا او بحريا واختلف عن اشهب فالمعروف
له مثل قول مالك رحمه الله وروي عنه مثل قول ابي حنيفة وروي عن ابن عباس
انه اجاز بيع الشاة باللحم قيل انه ليس بقوي من جهة السند عنه وروي ان
جزورا نحرت على عهد ابي بكر الصديق رضي الله عنه فقسمت على عشرة اجزا
فقال رجل اعطوني جزا منها بشاة فقال ابو بكر رضي الله عنه لا يصلح هذا
قال الشافعي ولا اعلم لابي بكر مخالفا لا حد من الصحابة رضي الله عنهم
وقوله فيجوز بيع الطير بلحم الغنم وبالعكس يعني ان علة النهي لما كانت
المزابنة وشرطها اتحاد الجنس والطير مخالف في جنسه لذوات الاربع لزم
قطعا جواز بيع الطير بلحم الغنم التي لحمها اقرب الى لحوم الطير فاحرى ما عدى
الغنم من ذوات الاربع وكذلك العكس فيجوز بيع لحم الطير بالغنم **وقوله**
وخصصه القاضيان بالحي الذي لا يراد الا للذبح وكان العلة على قول مالك
رحمه الله بالمزابنة خاصة والحكم عام وذلك ان بيع اللحم بالحيوان عند مالك
ممتنع ولو كانت الزيادة بينة في احدى الجهتين والمزابنة انما تمنع حيث
لا تظهر الزيادة في العوضين على ما سياتي ان شا الله تعالى **فان قلت**
وكذلك الحكم عام عند القاضيين الا ترى انهما يمنعان الحيوان الذي لا يراد الا
للذبح ولو كانت الزيادة بينة في احدى الجهتين **قلت** اذا ظهرت الزيادة
عندهما فالمنع ليس لاجل المزابنة اللازمة عن بيع اللحم بالحيوان وانما المنع عندهما
لاجل التفاضل لان الحيوان اذا كان لا يراد الا للذبح فحكمه حكم اللحم على ما سياتي
في المشهور والحاصل ان الحكم عندهما في هذا النوع المنع على العموم فتارة يمتنع
لاجتماع علتي ربا التفاضل والمزابنة وذلك حيث الشك في التساوي وتارة

لعله النقل

لعلهم القصد الى ... ولعلها ... الربوي ... الذي لا يراد الا للذبح

لربا التفاضل وحده وذلك حيث يتحقق التفاضل **وقوله** ومالا تطول حياته ومالا منفعة فيه الا اللحم باللحم خلافا لاشهب وهاروايتان • يعني ان قول مالك رحمه الله اختلف فيما لا منفعة فيه من الحيوان الا كونه متخذا للحم كالخصي من المعز وما لا تطول حياته ولا يراد لشي يدخر عند الناس كطير الماء هل هو كاللحم اولا واخذ اشهب بالقول الذي لا يراه كاللحم والاصل انه الصحيح المراد للافتنا الا انه يصدق عليه انه حيوان ولانه الحوز بيعه باللحم الا على قول من يجيزه كشرط التحري فعلى هذا يتخرج قول اشهب **وقوله** فان طالت او كانت المنفعة يسيرة كالصوف في الخصي فقولان • يعني فاذا فرعنا على المسئلة السابقة على الروايه التي اخذ بها ابن القسم وفرضنا ان هذا الحيوان مما تطول حياته كالشارف الذي لا يراد الا للذبح او كانت منفعته يسيرة كالصوف في خصي الضان فهل يحكم له بحكم الحي او بحكم اللحم قولان واحرى ان يتوجه هذا القول بانه كالحي قال ابن المواز كره مالك وابن القسم الشارف والمكسور من الانعام باللحم ثم اجازه مالك وخففه اصبغ قال ابن المواز الاخير فيه وبيعه باللحم اكره منه باللحي وفي العتبيه عن ابن القسم من ذبح له رجل شاة لم احب له ان ياخذ بقيمتها منه لحما والا شاة حيه وتاول ذلك بعض الشيوخ على ان لحمها قايم بحيث يجوز له بها اخذه ويكون مخيرا في ذلك او في قيمتها **وقوله** ومن ثم اختلف في بيعه بالطعام نسيئة • يعني ولاجل الخلاف في كونه كاللحم او كالحيوان اختلف المذهب في بيع هذا الحيوان بالطعام الى اجل فمن عده كاللحم منع ذلك ومن لم يعده كاللحم اجازه قال ابن القسم في العتبيه والحوز بيع الكبش الخصي بالطعام الى اجل الا ان يكون كبشا يقتنى لصوفه قال مالك رحمه الله واما التيس الخصي بالطعام الى اجل فلا خير لانه لا يقتنى لصوفه وانما هو للذبح قال ابن المواز واجازه اصبغ كانت فيه منافع او لم تكن قال مالك وليس كل شارف سوا وانما ذلك في الذي شارف الموت فاما ما كان يقبل ويدبر **وقوله** وفي المطبوخ بالحيوان قولان • ظاهر كلامه ان القولين بالاجازة والمنع والذي حكاه الباجي عن ابن المواز ان ابن القسم اجازه وان اشهب كرهه ومقتضي اصل المذهب الاجازة لان الاصل في الحكم في الاصل معلل بالمزابنة ومن شرطها اتحاد الجنس وقد ثبت منع الحيوان باللحم النيي وثبت ان المطبوخ كجنس اخر بالنسبة الى النيي

فيستحيل

اشهب

منع مالك ... اصله

والحكم

فيستحيل ان يكون من جنسهما لوجوب مباينة الاجناس نعم لو بعد الحيوان عن اللحم النيي الى جهة المطبوخ لاشبه ان يقال بالمنع الا انه متوسط بينهما ولكون الحيوان واللحم المطبوخ متباينان واللحم النيي متوسط بينهما فاذا كان المتوسط محكوما له بالبعد عن احد الطرفين فالطرفان ابعد ويشبه هذا قولهم الجبن بالاقط لا يجوز متفاضلا واختلفوا في جواز بيع الجبن باللبن المضروب باللبن المحض **وقوله** ومنه المزابنة في الصحيح • في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنه والمزابنه بيع تمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن كل ثمر بخرصه وفي روايه وبيع الزرع بالحنطه كيلا **واما** قول المولف رحمه الله وهو بيع معلوم بمجهول او مجهول بمجهول من جنسه • فهذا تفسير اهل المذهب للمزابنة وتفسيرها الواقع في الحديث انما هو في الربوي لكنه محتمل ان يكون من كلام النبي صلى الله عليه وسلم او من كلام الراوي فان كان من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجوز العدول عنه وان كان من تفسير الراوي فهو الصحابي ولتفسيره مزيه على تفسير غيره لكن بيع المعلوم بالمجهول من جنسه او بيع المجهول بالمجهول من جنسه ممتنع لانه ان دخل تحت عموم النهي عن المزابنة فلا اشكال والا ثم عمومات تدخل تحتها كالنهي عن الغرر وغير ذلك وانما يحتاج الى هذا في غير الربوي واما الربوي فلا شك في منعه لعدم العلم بالتساوي الذي هو شرط بلا خلاف فان قلت الجهاله التي فسرها اهل المذهب بها المزابنة ليست بمانعة من صحة البيع في غير هذا الباب لانهم جعلوا الجزاف في هذا الباب مجهولا وقد علمت ان ذلك لا يمنع من انعقاد البيع في غير هذا الباب **قلت** للجزاف مزيد جهاله اذا وقع التعاوض به مع جنسه سوا كان المقابل له في المعاوضه معلوما او مجهولا بخلاف اذا بيع بغير جنسه لان كل واحد من المتبايعين يعتقد ان الذي اعطي اقل من الذي اخذ ولذلك سموها مزابنة لان الزبن الدفع فكان كل واحد من المتبايعين يدفع الاخر عن معتقده ومطلوبه مع انهم لم يجعلوا مطلق الجزاف هنا مجهولا وانما جعلوه مجهولا بشرط ان يحقق مساواته ولا مخالفته لمقابله فان تحقق احدالامرين فيه لم يكن مزابنة مع كونه جزافا والله اعلم

وقوله فان علم ان احدهما اكثر جاز فيما لا ربا فيه • يعني لانتفاء وصف المزابنة
لانه يصير حينئذ بيع معلوم بمعلوم فان قلت لم هو بيع معلوم بمعلوم مع ان
كل واحد من العوضين قد يكون جزافا او يكون احدهما قلت قد تقدم لنا الاشارة
الى ان العلم هنا او الجهالة ليست براجعة الى تحقيق مقدار العوض وانما ذلك باعتبار
مساواته لعوضه او عدم مساواته والعلم بهذا التفسير حاصل في هذه الصورة
وكلام المؤلف يشمل المطعوم الذي لا ربا فيه كما يشمل غير المطعوم وهو ظاهر في النظر
لكن وقع في المذهب اختلاف في جواز بيع الرطب باليابس اذا كانا غير ربويين
على ثلاثة اقوال احدها ان ذلك ممنوع وهو دليل ما في سماع عيسى وسماع اصبغ
والثاني انه يجوز بشرط تحري المساواة وهو ايضا في سماع عيسى والثالث
التفصيل على الوجه الذي ذكره المؤلف وهو الصحيح وقد ذهب فضل الى ان
القولين الاولين يرجعان الى هذا القول وقوله فلو دخلته صنعة معتبرة
جاز • يعني فلو كان احد العوضين غير مصنوع والثاني مصنوعا صنعة معتبرة
وهما معا من جنس واحد جاز البيع لانتفاء المزابنة لان المعقود بالصنعة
هنا امر آخر فكانه من غير جنس العوض الذي يقابله وهذا اذا كان العوضان
ربويين لا يمكن ان يصنع منه العوض الذي يقابله جاز والا امتنع في مسائل
هذا الباب كثرة ولم يتعرض المؤلف لها فتركناها لذلك وقوله
ومنها منع بيع الفلوس بالنحاس نقدا لانه مزابنة وجواز بيع النحاس بالتور النحاس
نقدا • مسألة الفلوس في السلم الاول من المدونة واما مسألة التور منصوص عليها
في كتاب ابن المواز وليست بجلية في المدونة ولكن المذهب المشهور على ما
حكى وقوله واستشكله الائمة • يعني لانه بيع مصنوع بغير مصنوع في المسألتين
وقوله وفرق بقلة الصنعة في الفلوس • يعني لانها الذي به ترتفع المزابنة
هو ان يكون في احد العوضين صنعة معتبرة كما قاله المؤلف قبل هذا وصنعة
الفلوس غير معتبرة وقد تقدم في باب المراطلة قول مالك من قال انه لا يدرى
الفضل بالسكة وانما كالعلامة وهذا المعنى من ذلك لكن العادة تدل على ان
ضرب النحاس فلوسا والفضة دراهم اصعب من جعلها آنية او غير ذلك

لانه

لان ضرب السكة مقصور على قوم مخصوصين من اهل صناعة مخصوصة وعلى مكان
مخصوص بخلاف صناعة التور فانها عامة في اهل تلك الصناعة وفي جميع الامكنة
وقد تقدم ما قيل ان هذا عذر في السكة يباح بسببها التفاضل وذكر في العتبية
مثل ما ذكر المؤلف عن المدونة من التفريق بين الفلوس وغيرها وقال القاضي
ابن رشد رحمه الله في كلامه على هذه المسألة اختلف في بيع التور بالفلوس او النحاس
على ثلاثة اقوال احدها جواز ذلك نقدا او الى اجل لاجل الصنعة وهو قول مالك
رحمه الله في احدى روايتي ابن وهب والثاني جوازه نقدا وان لم يتبين الفضل
ولا يجوز الى اجل وهو ظاهر المدونة لتشبيهه بالكتان بثوب الكتان
وهي رواية ابن وهب الثانية والثالث ان ذلك لا يجوز الى اجل ويجوز في النقد
ان تبين الفضل وهو قول مالك في العتبية وعليه تاول التونسي المدونة
وتاول بعض الشيوخ عليها عدم الجواز وان تبين الفضل قال واما مصنوع
مصنوع من النحاس فلا خلاف في جوازه واعترضه التونسي وقال لا فرق
في القياس بين مصنوع بغير مصنوع او مصنوع بمصنوع لان الصناعة اذا لم
يكن لها تاثير في جهة فكذلك لا يكون في الجهتين وقوله ومنه بيع الكالي
بالكالي • اي ومن البيع المنهي عنه وهو حديث ذكره عبد الرزاق وفي رواته
من كان يرمى بالكذب عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الكالي بالكالي وقوله وحقيقته بيع ما في الذمة بشيء
مؤخر • ظاهر هذا الكلام انه يشمل ما اذا بيع الدين ممن هو عليه او بيع من
غيره وربما دل السياق بعد هذا على انه اراد النوع الاول وصح وغالب
وغالب استعمال اهل المذهب هذا الكلام انما هو في المعنى الثاني ويكون
الاول بفسخ الدين في الدين والمنع فيه عندهم اشد لانه ربا الجاهلية
او من رباها فهو محرم عندهم بالقران بخلاف المعنى الثاني فان [illegible]
والابتداء عندهم في حقيقة بيع الدين بالدين ان يتقدم عمارة الذمتين او احدهما
على المعاوضة كمن له دين على رجل وللثالث دين على رابع فباع كل واحد
من صاحبي الدين ما يملكه من الدين بالدين الذي للآخر وكذلك لو كان لرجل

الناس ح

ها

دين على رجل فباعه من ثالث بدين فاما ان لم تعمر الذمة الا عند المعاوضة كتاخير
راس مال السلم بشرط اكثر من ثلاثة ايام على المشهور فيسمون هذا ابتدا الدين بالدين
وهو عندهم في القول المشهور اضعف من بيع الدين بالدين على ما سياتي لكن مستند
منعه ومنع بيع الدين بالدين هو الحديث وشبهه وفسخ الدين في الدين عندهم اشد من
ذلك لما قدمناه والاقرب على المذهب في فسخ الدين بالدين ان يكون الدينان من
جنس واحد والذي فسخ فيه اكثر او كانا من جنسين مختلفين **وقوله** وكذلك
بيعه بمنافع وقيل الا منافع عين • يعني انه يمتنع بيع الدين ممن هو عليه بمنافع مضمونة
عليه كمن له دراهم على رجل فيفسخها في ركوب دابة لغير عينها او خياطة ثوب
واما ان كان في منافع معينة كركوب دابته المعينة او خياطته هو بيده او
سكنى داره مدة فيه قولان مذهب ابن القاسم منعه واجازه اشهب وهو الذي
صححه المتاخرون لانه لو كانت منافع المعين كالدين يمتنع فسخ الدين فيها لامتنع
اكترا الدار واستيجار العبد وشبهه بدين والمذهب جوازه وهنا فرق
ابن القاسم واتباعه بما قدمناه ان اللازم في محل المنع هو فسخ الدين في الدين
وفي محل الجواز بيع الدين بالدين والاول اضيق منها لانه ثابت بالقران عندهم
وقوله وفي بيعه بمعين يتاخر قبضه كالدار الغايبة والمواضعة والمتاخر
جداده قولان • يعني فلو باع الدين ممن هو عليه بدار غايبة او بامة تتواضع
او بثمر بدا صلاحه ولا يجد في الحال فقولان وهما القولان السابقان
والتوجيه فيهما واحد الا الدار الغايبة فقد اطبق الشيوخ على اشكالها وان
كان في المدونة نص على منعها وانما استشكلوها لانها كالمقبوضة بنفس
العقد على ما تقدم في بيع الغايب بخلاف الامة المتواضعة فان ضمانها من
بايعها وكذلك المتاخر جداده فيه ضمان الجوايح فقال غير واحد من
الشيوخ انه انما منع اخذ الدار الغايبة عن دين لانها بيعت فصارفيها
حق توفية والضمان فيها من البايع كضمان المكيل والموزون ولو بيعت على غير
ذلك لجاز **وقوله** فان بيع من غير المدين اشترط حضوره واقراره • يعني فان
بيع الدين من غير من عليه الدين فيشترط حضور المديان واقراره اما اشتراط

حضوره

حضوره فليعلم حاله في الملا والعدم واما اقراره فليتم ثبوت ما عليه لانه اذا جحد
وان كانت عليه بينة فلا بد من اليمين والمنازعة وهذان الشرطان اذا حصلا
جاز شرا الدين بلا خلاف في المذهب فيما اعلمه اذ لا مانع من بيع الدين حينيذ فان كان
الذي عليه الدين ميتا فنص مالك رحمه الله في الموطا على منع بيع الدين الذي عليه
وذكر بعض الشيوخ الاتفاق عليه والغرر فيه ظاهر واما ان كان حيا ولكنه
غايب فان لم تكن عليه بينة فنص مالك رحمه الله في غير موضع على انه لا يجوز وظاهر
قول اصبغ في العتبية جواز بيعه وعلى ذلك فهمها ابن رشد وتاوله في موضع اخر على
ان الغيبة قريبة وان كانت عليه بينة فقولان وظاهر المذهب المنع وان كان حاضرا
فهل يشترط اقراره المشهور اشتراطه وخرج بعضهم الخلاف فيه من الخلاف
في شرا ما فيه خصومة **وقوله** ومنه بيع الغرر • وقد ثبت ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وقد تقدم ذكر هذا المعنى في اوايل كتاب البيوع
وقوله وهو ذو الجهل والخطر وتعذر التسليم • تقدم ايضا هذا **وقوله**
وبعضه معفو • قالوا بالاجماع اذ لا يكاد يخلو بيع منه **وقوله** قال
الباجي اليسير • هذا الاطلاق منه فيما اعلم انه لا يجوز الغرر الكثير وحيث
يجوز شي منه فانما يجوز بتقييد كونه يسيرا اما مطلقا واما ان يكون يسارته
بالنسبة الى العقد الحاصلة التي اشتملت عليه **وقوله** وزاد المازري
غير مقصود للحاجة اليه • يعني ان المازري زاد القيد الذي اثبته
الباجي وقيدين اخرين احدهما ان يكون ذلك الغرر اليسير غير مقصود
وهذا وان كان الغالب من حال اليسير انه غير مقصود الا انه قد يكون
في بعض المواضع مقصودا القيد الثاني ان يكون هذا الغرر اليسير غير
المقصود محتاجا اليه فان لم يكن محتاجا اليه فانما يمنع من صحة البيع وفي
زيادة هذا القيد اشكال من وجهين الاول انه اذا كان يسيرا في نفسه
غير مقصود اليه من المتبايعين ولا من احدهما فلا معنى للمنع منه لان المنع
من بيع الغرر انما هو لما يودي اليه من المخاصمة والمنازعة الثاني انهم قالوا
والمازري فيهم والعيان يشهد له ان اكثر البياعات لا تخلو عن يسير غرر

المتقدم

هـ

المنع

فلو اشترطنا مع ذلك في اجازة البيع احتياج المتبايعين في ارتكاب ذلك الغرر ومعلوم
ان الذي يباح عند الحاجة ويمنع منه عند عدمها هو رخصة فيلزم عليه ان يكون
اكثر البياعات رخصة وهو باطل قطعا **وقوله** والخلاف في بعضها لتحققه
يعني ان بعض الغرر كما قدم معفو عنه بالاتفاق وهو الذي حصلت فيه القيود المذكوره
وبعضه غير معفو عنه وهو الذي فقد منه جميع القيود او بعضها والخلاف الموجود
للعلما في بعض البياعات بسبب الغرر انما هو لتحقق غرر بها هل هو من قسم المعفو عنه
فمن حقق ذلك اجاز ومن لم يحققه منع ثم اذا وجد غرر ما في صوره ما واشكل
تمييز كونها من الغرر اليسير او الكثير فالاقرب المنع لانه اسعد بظاهر الحديث وايضا
فقد تقدم في اوصاف المعقود عليه الذي هو احد اركان البيع ان يكون معلوما
فاذا شك في حصول الركن او في حصول الشرط منع ذلك التسلط من حصول الماهية
المتوقفة على ركنها او على شرطها وفيه بحث لاحتمال ان يقال ان الغرر مانع والشك
في المانع لا يلزم منه التوقف على ذلك الشي الذي هو مانع منه على ما تقرر في الفرق
بين الشرط والركن وبين المانع وايضا فقد قلتم ان اكثر البياعات لا تخلو من الغرر
اليسير فاذا شك في صوره ما وجب الحاقها بما كثر صورها من نوعها **وقوله**
وفي بيع الاما وغيرهن بشرط الحمل الظاهر ثالثها ان قصد البراة صح والا فسد •
يعني ان المذهب اختلف في جواز بيع الامة والرمكة والشاة والناقة بشرط
انها حامل وذلك الحمل ظاهر على ثلاثة اقوال احدها انه جايز والثاني انه ممتنع
والثالث ان كان قصد البايع بذكر الحمل التبري من حملها لانه عيب صح البيع
والا لم يصح وهذا القول الثالث هو اقرب واشار بعض الشيوخ الى تاويل بقية
الاقوال عليه وحصل بعض الشيوخ الخلاف على هذه المسلة على طريق اخرى
فقال اختلف في بيع الجارية التي يزيد في ثمنها الحمل على انها حامل او البقرة وغيرها
على ذلك فمنعه مالك في سماع ابن القسم وان كانت ظاهرة الحمل واجازه سحنون
اذا كانت ظاهرة الحمل واجاز ذلك اشهب وابن ابي حازم كانت ظاهرة الحمل ام
لا فاذا قلنا بهذا القول فوجدها غير حامل فقال اشهب يردها وقال ابن ابي
حازم ان باعها وهو يظن انها حامل فاذا هي غير حامل فلا يردها وان كان

يعرف

يعرف انها غير حامل بمعرفته ان الفحل لم ينزو عليها فله ان يردها لانه غره واطمعه
قال واما ان كانت الجارية ممن ينقصها الحمل فباعها على انها حامل وهي ظاهرة الحمل
فلا خلاف في جوازه لان ذلك على معنى التبري من عيب حملها وانما لا يفسد البيع
في الرمكة انها حامل في قول من اجازه اذا قال ذلك مطلقا ولو قال على انها حامل
من فرس او حمار لفسد البيع لاحتمال ان يكون انقلب عليها غير الذي سمى **وقوله**
واما شرط الخفي ففاسد الا في البراة • يعني والجور اشتراط الحمل الخفي الا اذا كان ذلك
على جهة التبري منه حيث يجوز ذلك في الوخش كما يتبين ذلك في غير هذا الموضع
وكما هو القول الثالث الذي نقله المولف في اصل المسلة وقد تقدم قول اشهب
وابن ابي حازم الان وظاهره خلاف هذا والا يبعد تاويله على ما قاله المولف **وقوله**
ومنه بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة • ذكر ابن المسيب في الموطا انه لا ربا
في الحيوان انما نهي عن الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة
وفي الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال كان اهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور
الى حبل الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن ذلك وكلام المولف في هذا الفصل ظاهر لا يحتاج الى تفسير ولا يحتمل
الزيادة وذكر يعقوب ابن السكيت ان حبل الحبلة راجع الى بيع الثمار قبل بدو
صلاحها وزعم ان الحبلة هي شجرة العنب وان حبلها هو ثمرها قبل ان يطيب وشبه
ذلك هذا الى ذكرى من كلامه على طول عهدي به فانظره في كتاب الالفاظ له **وقوله**
ومنه بيع الملامسة • في الصحيح من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة
في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار لا يقلبه الا بذلك
والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الاخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما
من غير نظر والا تراض **وقوله** وهو ان يلمس الثوب فيجب البيع من غير تبيين •
هو معنى ما في هذا الحديث ولفظ الحديث اجلى **وقوله** وبيع المنابذة ان يتنابذا
ثوبين فيجب البيع يعني كما قال في الحديث من غير نظر ولا تراض ولو كان ذلك
بعد النظر والتراضي لما منع منه مانع ولذلك مع النظر وحده اذا تنابذاهما لان

تبد كل واحد منهما ثوبا الي صاحبه علي طريق المعاوضة دليل علي رضاه ولانا لا نشترط
الصيغة والله علي ما تقدم وقوله وبيع الحصاة ان تسقط الحصاة من يده فيجب
البيع وقيل ان تسقط علي ثوب فيتعين واستشكلهما المازري. بيع الحصاة كان
احد بيوع بيع الجاهلية وفسروا بالوجهين اللذين ذكرهما المولف وتصورهما ظاهر فاستشكل
اللخمي هذين التفسيرين وتبعه المازري علي ذلك وهو مشكل اذ سقوط الحصاة علي
التفسير الاول علامة علي امضا البيع وبيع الخيار علي هذه الصورة جائز في التاويل
الثاني وسقوط الحصاة علي احد الثوبين دليل علي اختياره له وهذا جائز في مذهبنا
من حيث الجملة علي ما يتبين في محله قال اللخمي رحمه الله وقيل كان الرجل يضرب
بالحصاة فما خرج كان له من العدد دنانير والدراهم مثله قال وهذا التاويل ابينهما لانه
مجهول وقوله ومنه بيعتان في بيعة. في الموطا وخرجه الترمذي من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه وصححه قال نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيعتين
في بيعة وقال ابو عمر رحمه الله هذا من طرق صحاح وتلقاها اهل العلم بالقبول
وقوله ومحمله عند مالك علي سلعة بثمنين مختلفين او سلعتين مختلفتين
بثمن واحد علي اللزوم لهما او لاحدهما والا جاز. يعني ان مالكا رحمه الله حمل الحديث
علي ان بيع الرجل سلعة من اخر بثمنين مختلفين سوا كان اختلافهما في الجنس او في
القدر او في الصفة او في الاجل علي وجه يتردد نظر العاقل في ذلك كالو قال
بعشرة نقدا او بعشرين الي اجل ولو عكس لجاز لان كل عاقل لا يختار لنفسه الا ما هو
ايسر عليه وهو اقل الثمنين والبعد الاجلين ولو كانا وكذلك لو كانا بثمنين
مختلفين لثوب او شاة بدينار وقد لزم البيع وكذلك لو كانا لهما بثمنين
مختلفين بثمنين مختلفين ولا خلاف ان هذا البيع من حيث الجملة لا يجوز والخلاف
في اجازة لبعض صوره في المذهب وخارج المذهب لا يمنع من حصول الاتفاق
علي منعه في الاصل واما اختلاف العلما في تفسير هذا الحديث بهذا المعنى
فمنهم من وافق مالكا رحمه الله علي هذا التفسير وهم الاكثرون ومنهم من جعل
ذلك الحديث محتملا لهذا التفسير ولمعنى اخر وهو ان يقول الرجل لاخر بعتك
ثوبي هذا نقدا علي ان تبيعني عبدك هذا نقدا وهذه الصورة الاخيرة عندنا

رحمه الله

رحمه الله جائزة لانه انما ينظر الي فعلهما وكانه باع الثوب بالعبد ان كان الذي
سمياه ثمنا متساويا وان كان مختلف القدر وقعت المقاصة في مقابل الاقل وتبقا بيعا
في الباقي وفي العبد والثوب وكذلك ان كان الثمنان مختلفي الجنس صح البيع وتقايضا
في المبيعين وفي ثمنيهما والمعنى الذي حمل مالك عليه يدخله الغرر وهو عام في جميع صوره
ويدخله الربا ان كان الثمنان مختلفي الجنس او متفقين فيه واختلفا في الاقل وجاز اي بن
وابن حبيب اذا كان الثمن عينا من صنف واحد ولو اختلف الاجل وانما يدخل هذا البيع
الربا اذا سلم ان من خير بين شيئين يعد منتقلا وذلك انه عدو كانه اختار
النقد مثلا ثم انتقل عنه الي الاجل وشرط امتناع هذه المسالة في جميع صور المنع ان
يكون العقد لازما لهما او لاحدهما فان كان الخيار لهما معا في التزام البيع وحله
فلا مانع عندهم فان قلت المانع موجود وذلك ان من الممكن ان يختار احدهما
التزام المبيع فقد صار البيع لازما لهما او لاحدهما من جهة احدهما وتلك احدى
صورتي المنع قلت هذا الالتزام طارئ علي العقد بعد صحتها فلا يضر واحدى
صورتي المنع وقع الالتزام فيها في نفس العقد وقوله فلو قال خذ بايهما شئت
فروايتان بنا علي انه التزام اولا. يعني لو قال البائع للمشتري خذ هذا الثوب
بدينار ان شئت او هذه الشاة بدينار ولم يزد علي ذلك فاختلف قول مالك
رحمه الله فيه وسبب الخلاف هل يدل علي هذا اللفظ عادة علي التزام البيع
بالثمن الذي ذكره او لا يدل والاقرب انه يدل علي الالتزام فيمتنع البيع وهي
رواية ابن وهب وابن القسم قال محمد وهو الاصح والرواية الاشهب قال ابن القسم
في رواية عيسى بعد ان اختار ما رواه ولذلك في الايجاب ان يقول هي لك
بكذا او خذها بكذا قال عيسى او اعطيتكها بكذا او لو كان بلفظ المساومة مثل ان
يقول انا ابيع هذا الثوب بدينار وابيع هذا الاخر بدينارين او يقول له
بكم هذه فيقول له بدينار نقدا فيقول وبكم هي الي اجل فيقول بدينارين
فاشتري باحدهما جاز وقوله ولو اشتري علي اللزوم ثوبا يختاره من ثوبين
او اكثر جاز. يعني لو انعقد البيع علي ان المشتري يختار ثوبا من ثوبين فاكثر
والبيع لازم له في ذلك فانه جائز وظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون الثوبا

متفق القيمة او مختلفها ولو اختلفت الصفات وقد اختلف المذهب في ذلك فمذهب
المدونة ان ذلك جايز ولو اختلفت القيمة وقال ابن المواز انه يجوز ولو اختلفت قيمتها
وصفاتها ما لم تتباين تباينا يجوز معه سلم احدهما في الاخر وقال ابن حبيب انه لا يجوز
حتى تكون متساوية غير مختلفة القيم وهذا هو الاقرب لان الالتزام مع اختلاف القيم
موجب للجهالة واشد منه اذا اختلفت صفاتها كما ذهب اليه ابن المواز ولو قيل في
المذهب انه يجوز ولو تساوت قيمتها لكان له وجه وهو مذهب بعض اهل العلم
خارج المذهب لاختلاف الاغراض في المقومات ولو تساوت قيمتها **وقوله**
وكذلك العبيد والبقر والغنم والشجر غير المثمرة ما لم يكن طعاما • لا فرق بين
الانواع التي ذكر وبين الثياب وقال القاضي ابن رشد لم تختلف الروايات عن
مالك واصحابه في جواز شرا الغنم على الاختيار وان تفاضلت وان كان يدخلها
الخلاف في الثياب ثم ذكر الروايات التي قدمناها الان واما قول المولف
ما لم يكن طعاما فسنذكر حكمه في اخر هذه المسلة لكن السرعي **وقوله** فان اختلف
الاجناس لم يجز كحرير وصوف او بقر وغنم • هذا مما لا خلاف فيه وهو داخل
في بيعتين في بيعة لانه بيع مثمنين مختلفين بثمن واحد على الالزام للمشتري في احدهما
وقوله ولو اشتري نخله مثمرة او ثمر نخله من نخلات لم يجز • يعني ولو
فرضنا المسلة السابقة في طعام لم يجز سوا كان الطعام لا عرض معه وهو قوله
ثمر نخله من نخلات او كان معه عرض وهو قوله نخله مثمرة ولا اعلم في المذهب
في ذلك خلافا وتعليلهم اجمعين مبني على ان من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه
قد يختار نخله ثم ينتقل الي غيرها اكثر ثمنا او اقل واجود فذلك تفاضل واختار
اللخمي جواز ذلك للمشتري وحال في ذلك على دينه ويومر بانه اذا اختار شيئا
فلا ينتقل عنه وروي ابن حبيب عن مالك فيمن قال ابيع منك من هذه الصبر
عشر اصع بدينار وعقدا على ذلك لم يجز قال الباجي لانه يدخله بيع الطعام
قبل استيفايه **قلت** وكذلك اشار في المدونة لانه قد يختار الاخذ من صبرة
ثم ينتقل عنها الي غيرها لا جزي قبل الكيل وحكى ابن محرز عن من لقيه من الشيوخ
جواز ذلك وقال عبد الحق في محموله جاز ان ياخذ سمرا مثل الكيل بعد الاجل

وهو

وهو بدل وقال ابن الكاتب معنى ما في كتاب ابن حبيب اذا تاخر الاختيار عن
وقت العقد وقال فضل ابن مسلمة ظاهر المدونة يدل انه اذا كان الكيل متفقا
وهو صنف واحد انه جايز قال ومثله معمول ان الطعام بالطعام لا يجوز فيه خيار
ساعة **قلت** لا ادري من اين اخذ هذا من المدونة الا ان يكون نحا المعنى الذي
قاله ابن محرز عن من لقيه من الشيوخ ولكن في اول كتاب الخيار من المدونة
خلافه فانظره هناك وقال القاضي ابن رشد في بعض كلامه ولا يجوز شرا التين
الاخضر بالخيار حتى يبوز اذا كان على العدد قال انه لو اشتري منه جملة
تينه ما يه تينه على ان يعدها البايع فهو غرر وان كان على ان يعدها المشتري
فهو تفاضل وبيع الطعام قبل استيفايه واشار الي مسلة المدونة التي اشرنا اليها
وقوله خلاف البايع يستثني اربع نخلات او خمسا من حايطه اذا كانت يسيرة
يختارها فان مالكا اجازه بعد ان وقف اربعين ليلة ولم يره ابن القسم •
يعني ان البايع يخالف المشتري في المسلة المتقدمة اذا كان الخيار له فاجازه
مالك بعد ان توقف في ذلك اربعين ليلة وقال ابن القسم انه يعجبني فان وقع
امضيته لقول مالك فيه قال ولا رايت من يعجبه ولا احب لاحد ان يدخل
فيه فيحتمل ان يريد بهذا الكلام الكراهة كما قال المولف ويحتمل ان يريد المنع ابتدا
على طريق التحريم وراعي فيه الخلاف بعد الوقوع وهذا اقرب الي اللفظ عندي
والى سوال على ابن القسم اذ لم يفرق بين البايع والمشتري واما الامام في تفريقه
فمن الشيوخ من يخرج قوله هنا بالجواز على ان المستثني مبقي عنده غير مبيع ولو
قال بانه مبيع كما صرح به في الموطا لمنع لا منعه ويري ان العلة التي منع المشتري
بسببها من الخيار وهي خوف الانتقال بعد الاختيار معدومة في حق البايع
غالبا لانه يعلم حال مبيعه قبل بيعه فلا يختار الا الجيد الذي لا يتردد ذهنه
فيه اصلا قال بعض الشيوخ ولو هلكت النخل كلها قبل اختيار البايع لكان
ضمان المبيع منه يعني بنقض البيع وشبه اختيار البايع لبعض ما باعه بحق
توفيه المشتري عليه بجامع الحاجة الي التمييز في الموضعين **وقوله** ومنع
عسب النخل • روي البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهي رسول الله صلي

الله عليه وسلم عن عسب الفحل وخرج مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الفحل وعن بيع الماء والارض للحرث
فعن ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الدارقطني عن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وعن بيع قفيز
الطحان وروى الترمذي عن انس بن مالك رضي الله عنه ان رجلا من كلاب سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل فنهاه عن ذلك فقال يا رسول الله
انا نطرق الفحل فنكرم فرخص له في الكرامة قال الترمذي هذا حديث حسن
غريب وروى النسائي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ثمن الكلب وعسب التيس **وقوله** المولف رحمه الله وحمل على استيجار
الفحل على علوق الانثى ولا يمكن تسليمه • فاما على الدوام وزمن فيجوز ⊙ يعني أن
اهل المذهب حملوا النهي الوارد في ذلك على الاجارة المجهولة وهو ان يستاجر
الفحل ليحمل على الانثى حتى تعلق منه وهذا هو مراده من علوق الانثى وهذا القدر
مجهول لانه يمكن ان الحمل فيغبن صاحب الفحل من غير عوض او تحمل في زمن
قريب من غير ضرر فيغبن صاحب الانثى واما ان كانت الاجارة مضبوطة
بمرات او زمان معين كما قال المولف على الدوام او زمان فلا جهالة فيجوز
ومن اهل المذهب من كرهه مطلقا اذ انه ليس من مكارم الاخلاق ومنعه
جماعة من اهل العلم مطلقا وهو اسعد بظاهر الاحاديث التي ذكرناها اذ ان
النبي صلى الله عليه وسلم علق النهي على مطلق العوض على الماهية من حيث هي هي
ولو كان لما قاله اهل المذهب لجاء في بعض هذه الاحاديث على لفظها اشارة
الى ذلك وحديث الترمذي الذي نص الرخصة في الكرامة يحقق والله اعلم
ان المقصود النهي عن العوض من حيث هو هو لا عن قيد الجهالة بخصوصيته
وقوله فلو سمى اكواما فعلقت في الاول انفسخت • يعني انه اذا سمى المرات
فحملت الانثى من اول مرة انفسخت الاجارة ولم يكلف صاحب الانثى ان ياتي بانثى
اخرى يستوفي المرات التي عقد عليها الاجارة بل تنفسخ ما بقي من الاجارة
ويكون عليه بحساب ما انتفع وهذه المسلة احدى المسائل التي جعل اهل المذهب

لز الذي

لز الذي يستوفي المنافع كالانثى هنا يتعين بالتعيين واصل المذهب انه لا يتعين وانه
يلزم صاحب الانثى ان ياتي باخرى او يدفع جميع الاجرة وانما الذي يتعين عندهم
بالتعيين هو الذي يستوفى منه المنافع كالفحل هنا وانما خالفوا الاصل في هذه
المسلة وشبهها للشقة الحاصلة بسبب تكليف صاحب الانثى ان ياتي بانثى لغير
ويسكت المولف عما اذا كانت الاجارة على زمان معين دون تسمية المرات
هل يكون الحكم في ذلك مساويا لهذه المسلة او مخالفا اذا علقت الانثى في اول
المرة او في وسطها والاقرب انه مخالف لانه اذا انعرض للزمان وحده من غير
اشارة الى انثى فقد ترك التعيين مطلقا فيرجع الى مقتضى الاصل وهو ان ياتي
بانثى يستوفي منفعته بها او يودي جميع الاجرة ولا يصح ان يعين الاكوام مع تحديد
المدة نص على ذلك ابن حبيب وهذا الاصل مختلف فيه في المذهب وهو تحديد
العمل في الاجارة مع تعيين زمانه وسياتي بيانه في محله ان شاء الله تعالى
وقوله ومن بيع وشرط هذه المسلة كثر اضطراب العلماء فيها في المذهب
وخارج المذهب لاجل تعارض ظواهر الاحاديث فيها مثل ما ورد من النهي
عن بيع وشرط وما ورد لا شرطان في بيع وظاهره ان الشرط الواحد لا يتناوله
النهي وحديث المسلمون عند شروطهم وحديث جابر الذي في الصحيح في بيعه
الجمل من النبي صلى الله عليه وسلم واستثنائه ظهره الى المدينة **وقوله** وحمل
على شرط يناقض مقصود العقد مثل الا يبيع ولا يهب • يعني حمل ذلك
النهي الوارد على الشرط الذي لا يتم معه المقصود من البيع ومثله بهذا الشرط
الخاص وهو لذلك مناقض لاصل العقد ويجعلوه مما يناقض الهبة والصدقة
فكيف بالبيع وظاهر كلامهم انه اذا وقع البيع على هذا الشرط فهو كشرط السلف
يصح البيع اذا اسقطه البايع وانه اذا لم يعثر على البيع الا بعد فواته فلا يلزم
فيه القيمة ما بلغت بل يكون على المشتري الاكثر من الثمن او القيمة **وقوله**
غير تنجيز العتق للسنة • يعني انهم استثنوا من هذا المعنى الذي حملوا
النهي عليه مسلة وهي اذا اشترى عبدا او امة على ان يحررا او على انها معتقة
عتقا ناجزا لا موخرا كالتدبير والعتق الى اجل واشار بقوله للسنة الى

الوجه الذي اخرجت به هذه الصورة الي الجواز عن مقتضى اصلها وهو المنع والطه
اراد بما وقع في السنة من هذا الحديث بربة علي ما قيل في معناه والله اعلم **وقوله**
او لعود بخلل في الثمن لشرط السلف من احدهما هذا معطوف علي قوله بنافض مقصود
العقد ويحتمل ان يريد بالخلل هنا الجهالة التي تعرض في الثمن اذ لولا السلف المقارن
للعقد لكان الثمن اكثر مما هو الآن او اقل وهذا مناسب ولكن اكثر الناس انما
يجعلون موجب الفساد ما يستلزم من هذا العقد من تحقق سلف جر منفعة او توهم
ذلك واجمع اهل العلم علي امتناع البيع والسلف وخرج الترمذي عن عبد الله بن عمر
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا
ربح ما لا يضمن ولا بيع ما ليس عندك وقال هذا حديث حسن صحيح **وقوله**
فلو اسقط فقولان يعني فلو اسقط مشترط السلف شرطه فهل يصح البيع او لا
بل هو باطل فيفسخ قولان المشهور وهو مذهب ابن القسم انه يصح البيع لان العقدة
مضافة الي البيع والسلف شرطيهما بسببه كان الفساد وهو الشرط خارج
عن الماهية والشاذ وهو مذهب ابن عبد الحكم انه لا بد من فسخ البيع لانها عقدة
واحدة اشتملت علي سلف جر منفعة والاضافة المذكورة حاصلها راجع الي اللفظ
وحده فلا مبالاة بها ولولا البيع ما سلف احدهما صاحبه وذلك البيع هو عين المنفعة
التي شرع العقد من اجلها ولهذا كان التحقيق وجوب القيمة وان كان من المشتري
فعليه الاكثر بناء علي ان المنفعة من هو من المحققة ولذلك خير واشترط
السلف في التمسك بشرطه او تركه فان تمسك به علم انه جعل له من الثمن
حصة فيفسد البيع والسلف وان اسقط شرطه علم انه لم يجعل له حصة من ذلك
الثمن قال اصبغ اذا كان السلف من المبتاع وفاتت السلعة فعليه القيمة ما بلغت
الا ان تجاوز الثمن والسلف فلا يزاد وان كان من البايع فعلي المبتاع الاقل مما بلغ
ثم هذا من شرط تخيير السلف في اسقاط شرطه الا ان يكون قبض السلف وغاب
عليه فاما ان غاب عليه فقد فات الربا فلا تخيير اشترط ذلك سحنون
وابن حبيب وقالا ان غابا علي السلف فان كانت السلعة قايمة ردت وان
فاتت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت وذكر يحيي عن ابن القسم وخالف

المدونة

ابن حبيب ... [illegible]

اصبغ

على السلف

اصبغ ورأي ان الغيبة لا تمنع تخيير المشترط فيرده ان كانت السلعة قايمة
وان فاتت فعلي المشتري الاكثر من الثمن او من القيمة واختلف الشيوخ علي ما يحمل عليه
المدونة من القولين **وقوله** فلو باعه المدين سلعة علي ان لا يقاصه ففي منع امضاء
قولان لابن القسم واشهب بناء علي انه شرط للتاخير او لا يعني فلو كان لرجل علي اخر
دين قد حل او حال من اصله فباع الذي عليه الدين سلعة من رب الدين بثمن
من جنس الدين وشرط في عقدة البيع الا يقاصه في ثمن سلعته بشيء من ذلك الدين
فقال ابن القسم البيع فاسد لان المقاصة لما كانت واجبة لمن طلبها عند اجتماع
شرايطها كان اشتراط عدم المقاصة قرينة في ارادة تاخير الدين السابق
علي هذا البيع فيكون بيعا وسلفا وقال اشهب يصح هذا الشرط ان يكون
قرينة فيما ذكر لان عدم المقاصة تكون مع التاخير تارة وبدونها اخري
فهو اعم من التاخير فلا دلالة عليه اما لو كان شرط التاخير فلا خلاف في المذهب
في فساد البيع وادا فرعنا علي القول بصحة هذا البيع الذي فرضه المولف فهل
يوفي له بشرط عدم المقاصة او لا يوفي بها ويحكم بها في ذلك قولان
وقوله فاما الرهن والكفيل والاجل والخيار فلا يعني واما البيع علي
رهن او كفيل او الي اجل معلوم او علي خيار فلا فساد في ذلك ولا كراهة
لان ذلك كله مما يعود علي البيع بمصلحة ولا معارض له من جهة الشرع والله اعلم
وقوله ومنه بيع العربان وروي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
انه قال نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع العربان والحديث خرجه
مالك في موطايه وابو داود وفي سنده مقال وخرج معه عبد الرزاق
حديثا مرسلا في سنده من يتهم بالكذب عن زيد بن اسلم قال سئل رسول
الله صلي الله عليه وسلم عن العربان في البيع فاحله قلت لزيد ما العربان
قال هو الرجل يشتري سلعة فيقول ان اخذتها والا رددتها ورددت معها
درهما **وقوله** وهو ان يعطي شيئا علي انه ان كره البيع او الاجارة لم يعد اليه
يعني ان يعقد البيع او الاجارة علي ان يدفع المشتري او المكتري للبايع او
للمكري شيئا من الثمن او الاجارة فان تم ذلك العقد حسب المدفوع من العوض

وان لم يتم ذلك العقد اخذه البايع او المكري مجانًا وهو قريب من تفسير زيد
فوق هذا ومفاده ظاهر بمقتضى الاصول ولاسيما وقد عضده حديث عمرو بن شعيب
المتقدم وعلى هذا فقها الامصار وروي عن مجاهد وبن سيرين وزيد بن اسلم
جوازه واستوى نافع بن عبد الحارث عامل عمر على مكة من صفوان بن امية
دار العمر بن الخطاب رضي الله عنه باربعة الاف درهم واشترط عليه نافع ان
رضي عمر فالبيع له وان لم يرض فلصفوان اربع مائة درهم **وقوله** ومنه بيع
الكلب وفي الماذون الكراهة والتحريم• فقد تقدم الكلام عليه قبل هذا
بما فيه كفاية **وقوله** ومنه تفريق الام وولدها• خرج الترمذي عن ابي
ايوب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من
فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة قال حديث
حسن غريب وروى ابو داود وغيره في هذا الباب احاديث وهذا والله
اعلم احسنها **وقوله** قال مالك ما لم يستغن عن امه• معناه فلا يجوز بيع
الام دون ولدها او ولدها دون امه لان ذلك تفريق ويستمر المنع الى
ان يستغني الولد عن امه قال في المدونة في اكله وشربه ومنامه وقيامه
وحكى بن يونس عن بن عبد الحكم انه لا يفرق بينهما وان بلغ وظاهره التابيد
وكذلك خرج اللخمي وهو اقرب لظاهر الحديث والمذهب انه لا يلحق بالام
غيرها لا الاب ولا الجد وذهب بعض العلما الى انه يلحق بها الاب في ذلك
واختاره اللخمي ونص مالك في كتاب محمد ان الام اذا رضيت بالتفرقة
فليس ذلك لها وهو دليل على ان الجمع بينها وبين ولدها حق للولد او لهما
اذا قيل به وقد قيل انه حق للام واختاره اللخمي وقال ايضا مالك في مختصر
بن عبد الحكم اذا رضيت الام بالتفرقة فلا باس **وقوله** فقيل الاثغار وقيل
سبع سنين وقيل البلوغ• ظاهر كلامه ان هذه الاقوال لاهل المذهب
في تفسير قول مالك رحمه الله المتقدم وبيان الحد الذي يستغني الولد فيه
عن امه وهو جيد لو لم يكن مالك رحمه الله نص على بعض هذه الاقوال
وقد نص على القول الاول منها في المدونة باثر كلامه الاول وحد ذلك بالاثغار

ما لم يعجل به جواري كن او غلمانا بخلاف حضانة الحرة وكذلك القول الثالث
رواه عنه بن غانم وقال ابن وهب والليث عشر سنين **وقوله** فان فرقا
فقيل يفسخ مطلقا وليعاقبان وقيل ان لم يجمعاهما وقيل يباعان• يعني فان
فرقا بعوض في بيع او اجارة او نكاح وشبه ذلك فاختلف المذهب هل يفسخ
البيع وروي عن مالك وكان هذا يجب اذا قلنا انه حق للام او للولد فانا نقدر
على ايصال كل واحد منهما الى حقه بما ذكر في القول الثاني او في الثالث وكذلك
زيادة العقوبة وانما يظهر القول بالفساد ان لو كان الحق لله تعالى لكن وقع في
بعض الاحاديث ان عليا رضي الله عنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى
الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع فهذا تمسك من حكم بالفسخ والقول الثاني
هو المشهور وهو جار على ان الحق للادمي واما القول الثالث فهو من فروع القول
الثاني لكن بنا على جمع الرجلين سلعتيهما في البيع جايز ولكن المولف لم يعده من
فروعه لانه لم يذكر فيه فسخ البيع وفي القول الثاني الفسخ والجمع المذكور في
القول الثاني لا يكون الا في الملك لا في الحوز **وقوله** فان فرقا بغير عوض
فقيل يباعان ان لم يجمعان في ملك وقيل ان لم يجمعهما في حوز• يعني فان
فرقاهما بهبة وشبه ذلك فلا بد من الجمع ولكن لا بالفسخ كما في البيع بل مع امضا
الهبة والصدقة قالوا لان البيع اذا فسخ رجع المشتري بالثمن واذا فسخت
الهبة والصدقة بطل ملكه من غير عوض مع القدرة على رفع ضرر التفرقة
بان يجمع بين الولد وبين امه فاذا جمع بينهما فقيل يكفي فيه الحوز لان الغالب
ان السيد لما ابتدا فعله بالمعروف في الهبة والصدقة لم يقصد الى ضرر وقيل
بل بالملك كما لو وقعت التفرقة بالعوض والقول الاخر هو مذهب المدونة لانه
قد يلزم على الجمع بينهما في ملك جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وكذا اذا اي
الموهوب الشرا من الواهب واما شرا الواهب من الموهوب فقد لا يعرض فيه
العود في الهبة على انه قد اجاز في هذا الباب من المدونة جمع الرجلين سلعتيهما
في البيع وفروع هذا الباب كثيرة اقتصرنا منها على القدر الذي ذكره المولف
وقوله ومنه ان يبيع على بيع اخيه• في الصحيح من حديث ابي هريرة

رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة
اخيه ولا يسوم على سوم اخيه وفيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله
عليه وسلم لا يبع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له وروى
النساي عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع الرجل على بيع اخيه
حتى يبتاع او يذر وزاد الدارقطني الا الغنايم والمواريث وقوله ومحله اذا
ركن البايع ظاهر كلام المولف انه حمل الحديث على ان المراد بالبايع المشتري
لقوله رضي البايع اي لا ينبغي لاحد ان يشتري على شرا اخيه اذا ركن البايع
الى البيع ومنهم من حمل الحديث على ظاهره اي اذا ركن المشتري الى الشرا من بايع فلا
يحل لاحد ان يعرض سلعته على المشتري الاول واشتراط الركون في هذا الباب
هو مذهب الجمهور ومنهم من كره بيع المزايدة لتناول ظواهر الاحاديث له ورد
عليه بما خرجه الترمذي عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلسا
وقدحا وقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل اخذتهما
بدرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم من يزيد على درهم فاعطاه
رجل درهمين فباعهما منه وقال الترمذي فيه انه حديث حسن وقوله
وفي فسخه كالنكاح قولان يعني انه اختلف المذهب في البيع الواقع في هذا الباب
على الوجه الذي نهي عنه هل يفسخ او لا فقال مالك رحمه الله لا يفسخ وليستغفر
الله وليعرضها على الاول بالثمن زادت او نقصت فان شا اخذ وان شا ترك
وروي عنه انه يفسخ ما لم يفت وقال ابن القسم لا يفسخ وراى ان يودب قال
الباجي ولعله يريد المعتاد قال وقال غيره يفسخ فاذا قلنا انها تعرض على الاول
فان كان الثاني انفق فيها نفقة زادت بسببها اعطاه النفقة مع الثمن وان
نقصت فان شا اخذ المبيع والا ترك وان شا ترك قاله مالك والمنصوص عليه
في المذهب ان البايع اذا ركن الى يهودي فلا يزاد عليه وقاله ابو حنيفة
والشافعي وجوزه الاوزاعي وقوله ومنه بيع النجش في الصحيح من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان
للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الابل

والغنم

والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها فان رضيها امسكها
وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقوله وهو ان يزيد ليغر هكذا وقع معنى
هذا الكلام باثر حديث ابن عمر في الموطا وبه فسره الايمة وقوله فان وقع بعلمه
او بعلمه وقيل او بسببه كابنه وعبده ونحوهما فقال ابن القسم وهو المشهور له ان
يرد فان فاتت فالقيمة ما لم تزد وقال مالك يفسخ كالنكاح في العدة يعني فان
وقع بيع النجش بان دس البايع من زاد في السلعة او زاد فيها احد ابوين شراها
ولم يامره البايع بذلك ولكن علم به فان علم به ولم ينكر عليه فالامر له بذلك وهذا
هو النجش المتفق عليه في المذهب قال وقيل او زاد احد من سبب البايع كابنه
وعبده يعني وان لم يامرهما البايع ولا علم بهما فتركهما وهذا القول نص عليه
ابن حبيب ثم ذكر المولف في الحكم قولين بعد الوقوع احدهما قول ابن القسم وهو
المشهور انه حق ادمي فيخير بين ان يتماسك بالبيع على ثمنه في النجش او يرد
هذا في قيام السلعة واما في فواتها فعليه القيمة وكانت انقصها ما لم تزد على الثمن
الذي رضي البايع به وهو ثمن النجش وينبغي ان يقال في تتميم هذا القول وما
لم تنقص القيمة على الثمن الذي كان للسلعة قبل ان يزيد فيها الناجش ان كان
هناك مزايد والقول الثاني وهو الشاذ ذكره بعضهم عن مالك وهو مذهب
اهل الظاهر ان البيع مفسوخ وكان الحق فيه لله تعالى فلا يحل التماسك به
ولو رضي بذلك المشتري ونسب بعضهم القول الاول لمالك رحمه الله واختار
القاضي ابن العربي ان الناجش اذا بلغ السلعة قيمتها فهو ماجور وهو بعيد
عندي لانه ان كان لا يريد الشرا فهو اتلاف لمال المشتري وان كان مع ارادته
الشرا فليس بناجش ويجوز له ذلك ولو زادت السلعة على قيمتها ونص ابن العربي
على منعه الزيادة على القيمة ومن معنى هذا الفصل غير بيع المزايدة ما
رواه اشهب عن مالك فيمن يريد بيع سلعته فيقول اعطيت فيها كذا وهو
صادق فلا باس به ان كان اعطاه عن سوم فاما النجش فلا او يكون اعطى
فيها عطا قديما فكتم قدمه والمبتاع يظن انه حديث قال ابن المواز عن مالك
رحمه الله فيمن قال لرجل ما اعطيت في سلعتك فلك زيادة دينار فقال

سه

يعني كان

والمبتاع

اعطاني فلان ما به فزاده واخذها ثم قال فلان لم اعطه الا تسعين قال مالك
يلزمه البيع ولو شا لتثبت الا ان تكون بينه حضرت عطا فلان دون ذلك
فيرد البيع ان شا قال في العتبية ولا يمين عليه قال ابن رشد رحمه الله في مسلة
البينه ان فاتت السلعة بما يفوت به البيع الفاسد ففيها القيمه ما لم تزد على
ما تبايعا عليه او تنقص عما شهدت به البينه وعكس الزيادة في باب النجش
سوال المشترى لبعض اهل السوق الكف عن الزيادة ليشترى بدون القيمه
وما اشبه ذلك فمحمد بن المواز عن مالك رحمه الله لا باس ان يقول المبتاع لرجل
حاضر كف عني ولا تزيد علي فاما الامر العام فلا واكره ان يقول كف عني ولك نصفها
ويدخلها الدلسه ولا ينبغي ان يجتمع البيع فيقولوا لا تزيد على كذا وكذا قال ابن رشد
عن ابن دحون ووافقه عليه لو كان قوله كف عني ولك نصفها على سبيل الشركه
لجاز ولو قال كف عني ولك دينار لجاز ولزمه اشترى او لم يشتر قال
وانما لم يجز قوله في النصف في الرواية اذا كان على طريق العطية فكانه اعطاه على
ان يكف عنه ما لا يملك ولمالك رحمه الله في العتبية والواضحة في عبد بين
ثلاثة قال احدهم للاخر اذا انفاوضا فاخرج من العبد منه بوع ليفتدي
بك صاحبنا والعبد بيني وبينك ففعل فافتدي به الاخر فخرج من العبد
وثبت هذا ببينة او باقرار قال البيع مردود والاخر قال ابن حبيب ولم ياخذ
به اصبغ ولم يره من النجش وبه اقول لان صاحبه لم يرد ان يفتدي بزيادة
وانما امسك عن الزيادة راسا بر حصة علي نفسه وعلي صاحبه فلا باس به
قلت الذي يظهر ببادي الراي قول اصبغ ولكن هاولا الثلاثة لما
طلبوا المقاومة وان كانت غير لازمة لهم صاروا كجميع اهل السوق
تلك السلعة وقد تقدم انه لا ينبغي لن سيل اكثر اهل السوق او الكثير
منهم عند شرايه للسلعة ان يكفوا عن الزيادة بما دل عليه قول مالك
فاما الامر العام فلا بل ظاهر ما في المبسوط انه لا ينبغي لمن اراد الشرا ان يسيل
الواحد من اهل السوق ان يكف عن الزيادة اولا لولا ان منهم من تاول ذلك
على ما قدمنا والله اعلم وقوله ومنه بيع الحاضر للبادي وقد تقدم ذكرنا

لحديث

لحديث ابي هريرة رضي الله عنه وهو متضمن لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع حاضر
لبادي وقوله وفي الموطا محمله على اهل العمود لجهلهم بالاسعار وقيل بعمومه
لقوله لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني ❊ وتصور كلامه ظاهر لكن نسبة
الحديث للموطا لم اجده فيه وانما اعرفه من كلام عمر بن عبد البر قال روى ابو قرة
موسى بن طارق عن مالك ان الحديث انما يتنا ول اهل العمود خاصة قال غيره
واما اهل القرى الصغار والامصار ففيها ثلاثة اقوال احدها انه يتناولهم وهو
احد قولي مالك في الموازية والعتبية والثاني انه لا يتناولهم وهو رواية قرة
هذه والثالث قول مالك الثاني في الموازية والعتبية انه يتناول اهل القرى
الصغار دون الامصار وقال ابو حنيفة وجماعة لا باس ان يبيع الحاضر للبادي
لقوله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة واجيب بان حديث النصيحة عام والحديث
الذي استدل للمنع به خاص واختلف قول مالك هل يشترى الحاضر للبادي فقال
مرة يشترى له لان الحديث انما جا في البيع له وقال مرة اخرى لا يشترى له لقوله
صلى الله عليه وسلم دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقوله فان وقع ففي
الفسخ قولان اي فان باع حاضر لبادي ففي فسخ البيع قولان والقولان بعدم
الفسخ والفسخ منهما مروي عن مالك وبه قال اصبغ وبعدم الفسخ قال ابن وهب
وابن عبد الحكم وروى عيسى عن ابن القاسم انه يفسخ وان فاتت فلا شي عليه وروى
عنه هو وسحنون انه يودب الحاضر اذا باع للبادي زاد عيسى عنه اذا كان معتادا
لذلك وقال ابن وهب يزجر ولا يودب وان كان عالما بمكروهه وذكر القزويني
عن الابهري اذا اوجه البدوي متاعا مع رسوله الى الحضر جاز ان يبيعه لان المنع
انما هو اذا جلب ذلك لنفسه قلت قد حكى الباجي عن مالك وابن القاسم انه يفسخ
البيع في هذه الصورة وذكر ابن المواز عن مالك ايضا فيما نقله ابن يونس وهو
اظهر واسعد بمقتضى الحديث والله اعلم ولكثرة احاديث هذا الباب تدل على
شدة النهي فيه ووجه الحاجة روى النسائي من حديث انس رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن ان يبيع حاضر لبادي وان كان اباه او اخاه وقول
المولف ثم لا يشار على البادي ولا يخبر بالسعر ❊ هكذا قال في العتبية الا انه قال

وقال اللخمي

اكره ان يخبره الحضري بالسعر وانما ذلك لان المعنى الذي من اجله نهي عن البيع حاضر
في هذه الصورة **وقوله** ومنه البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي للمتبايعين او
احدهما هذا الفصل لا اعلمه مذكورا في الحديث لكن قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة الاية يتناول النهي عن البيع حينيذ نصا وعن كل
ما يشغل عن السعي بالمعنى ومراده بقوله الموجب للسعي هو النداء الذي يكون
عند جلوس الامام على المنبر احترازا من النداء الذي قبل ذلك وسوا كان المتبايعان
ممن تجب الجمعة عليهما او كان احدهما ممن تجب عليه والاخر لا تجب عليه الجمعة
وهذا هو معنى قوله للمتبايعين او احدهما **وقوله** فان وقع فالمشهور الفسخ
وثالثها في حق معتاد ذلك يعني فان وقع البيع المنهي عنه ففي فسخه ثلاثة
اقوال المشهور انه يفسخ وقيل انه لا يفسخ والثالث يفسخ في حق المعتاد ولا يفسخ
في حق غيره والذي يظهر عدم الفسخ لان المنع هنا من جهة الزمان وصلب
العقد صحيح في اركانها وشروطها وقاس ذلك بعضهم على من وجبت عليه
صلاة واخرها حتى لم يبق من وقتها الضروري الا مقدار ما يوقعها فيه فباع
ذلك في ذلك الوقت فان البيع لا ينفسخ باتفاق والتزم بعضهم في هذه
الصورة الفسخ والزم قايل ذلك ان يبطل بياعات الغصاب لانها وقعت
في زمان كان يجب عليهم التشاغل برد المغصوبات واكثروا من التشنيع في الالزاما
ونسبوا ذلك الى مخالفة الاجماع وحكى بعضهم فيه خلافا **وقوله** فان فاتت
فالقيمة وقيل الثمن يعني فان فاتت السلعة المبيعة وقت النداء انما تفوت
به البياعات الفاسدة وجبت فيها القيمة ان كانت مما تقوم ولا يحتاج
الى هذا الشرط وانما ذكرناه زيادة في البيان لان المثليات لا تفوت في
البيع الفاسد الفوت الحقيقي فان قلت هذا الفرع هل هو مبني على المشهور
او على احد القولين الشاذين او على الجميع **قلت** على المشهور لان فيه يقع التردد
في القيمة بعد الفوات وبعد مهما وفيه هو منصوص واما القول الثالث
فيمكن اجرا هذا الفرع عليه والله اعلم ما يقول صاحبه في الفوات هل هو القيمة
او الثمن فان قلت القول بموجب الثمن بعد الفوات في هذا الفرع هل هو مراعاة

للخلاف لعدم الفسخ **قلت** ذلك ممكن ولكنهم ذكروا عن قايله وهو المغيرة وغيره
اجراه على النكاح الفاسد في عقده اذا فات بالدخول فانه يكون فيه المسمى لا صداق
المثل وهو بعيد اما اولا فلانا انما نصف النكاح بانه فاسد في عقده اذا اختل بعض
اركانه محتملا او بعض شرايطه ما عدا الصداق واركان البيع هنا سالمة واما ثانيا
فلان النكاح الفاسد في عقده وان اوجبنا فيه المسمى فانا نفسخه بعد الدخول على
ما هو المشهور فيظهر اثر الفاسد بالفسخ والبيع هنا اذا فات وانه مضيناه بالثمن
لم يظهر مع الفوات اثر الفساد البتة فيلزم استوا الصحيح والفاسد وهذا باطل
وغير هذا من الوجوه الدالة على ضعف هذا القول تركتها خشية الاطالة **وقوله**
ويقوم وقت الحل البيع بتقدير الحل وقال اشهب بعد الصلاة • يعني اذا لزمنا
فيه القيمة فان كان التقابض وقع بينهما بعد الصلاة اعتبرت القيمة حينيذ
وان كان التقابض وقع بينهما حين التعاقد فقال ابن القاسم تكون القيمة حينيذ
كساير البياعات الفاسدة فانها تقوم مضافة الى زمان قبضها وقال اشهب
الرجوع الى القيمة انما هو لتصحيح الفاسد والفاسد في هذا البيع انما كان من جهة
زمانه فلو اضفنا اليه القيمة لكان تصحيحا للفاسد بالفاسد وهذا لا يلزم
فانا لا نقومه ذلك الوقت بمعنى انا نحصل التقويم فيه فيودي ذلك الى التشاغل
الى الاتيان الى الجمعة وانما نقدر ان التقويم كانه وقع في ذلك الوقت والامور
التقديرية لا يلزم عليها مفاسد ولا سيما في باب القيم الا ترى انا نقوم كثيرا
مما لا يجوز بيعه على تقدير جواز بيعه كالحكومة في الجراح اذا جني عليه وام الولد
والمدبر وجلد الاضحية وغير ذلك اذا احتيج الى تقويمها والبحث فيه شبيه
باعطاء المعدوم حكم الموجود فتامله وحكى بعض المغربين عن اصبغ انه يقول
في هذه المسالة بوجوب القيمة يوم الحكم ولعله لم يصح عنه فاني لم اقف عليه
في شي من كتب الفقه **وقوله** ومنه تلقي السلع قد تقدم في حديث ابي هريرة
نهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان **وقوله** وفي حده ثلاثة الميل والفرسخ
واليومان • يعني وفي حد القدر الذي اذا زاد عليه في البعد لم يتناوله النهي
ثلاثة اقوال وهي مفسرة في كلامه واشار بعض الشيوخ الى انه اذا قصد التلقي

سحاب
الذي عنه

فلا فرق بين القريب والبعيد في الزمان ولا في المكان واختلف العلما اهل النهي
عن ذلك لحق الجالب وهو مذهب الشافعي او لحق اهل الاسواق وهو مذهب مالك
واختيار ابن العربي رحمه الله انه لحق الجالب واهل الاسواق معًا وخرج مسلم
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الجلب فمن
تلقى فاشترى منه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار وهذا حاله في مذهب
الشافعي قال القاضي ابو بكر بن العربي قوله فمن تلقى من تفسير ابي هريرة واختلف
المذهب في العلاف التي تلحق اربابها الضرر بتفريق بيعها ويحتاجون الى بيعها ممن
يحملها او يحلها الى الامصار بقدر ما ياتي له فروي ابن القسم عن مالك لا باس به ورواه
اشهب وروى اشهب عن مالك هو من التلقي واما من اوصى بالساحل من السفن
فلا باس ان يشتري منهم الطعام وغيره فيبيعه الا ان يقصد الضرر لان ذلك هو
منتهى سفر المسافر واذا ورد خبر السلعة قبل ان تصل فيشتريها رجل على الصفة
قبل وصولها فقال مالك لا خير فيه وهو من التلقي ولو كان الامر بالعكس ولم
تصل بايعها فتلقاه رجل فاشتراها منه فقال الباجي هو عندي من التلقي ومن
مرت به سلعة ومنزله بقرب المصر الذي تجلب اليه تلك السلع على نحو ستة
اميال فله ان يشتري ما يحتاج اليه لنفسه لا للتجارة ولو كانت داره بالبلد
التي تجلب اليه السلعة فمرت به السلعة فمنزلك ولو لم يكن للسلعة سوق
فاذا دخل بيوت الحاضرة والازقة جاز شراؤها قاله مالك واصحابه واذا بلغت
السلعة سوقها ثم انقلب بها فلا باس ان يشتريها من مرت به او من داره بيعها
وفروع هذا الباب كثيرة جدا **وقوله** فان وقع فقالها يمضي ولطالبها
الاشتراك يعني فان وقع البيع على الصفة المنهي عنها ففيه ثلاثة اقوال احدها
انه يمضي لمشتريه بالثمن ولا يفسخ والثاني انه يفسخ البيع والثالث انه يمضي
ويشرك من كانت عادته شراها معترض عليه فان اراد الاشتراك فهم له
ذلك وان لم يرده تركت لمشتريها والظاهر ان الحق الادمي ولا يفسخ البيع
جبرا اذا قلنا بانه يفسخ فلا فرق ان يكون الخيار للذي له الحق فيهما من
الادميين اما البيع على فوته من راي ذلك ودل عليه حديث مسلم المتقدم واما الذين

فهو

يطلبون شراها عادة ومن قال انه يكون الاصل فيها خيار فادير على المشتري
عن ذلك فان عاد ادب وهي رواية عن مالك واختارها اشهب وقال ابن وهب
عن مالك يمنع عنه ما ابتاع ويباع لاهل السوق وقد روي عنه السلعة تعرض
لاهل السوق فما ربح فهو بينهم وما كان من وضيعة فعلى المشتري واذا قيل بالفسخ
فمات بايعها فقال ابن المواز يوقف ثمنها لصاحبها قال ولا يطلب لمشتريها ربح
ما تلقى والا احب ان يتصدق بربح ما تلقى وقيل لابن القسم في العتبية ايتصدق
بالربح فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياطا لم ار به باسا **وقوله بيوع**
الاجال لما انقضى كلام المولف على البياعات التي نص الشرع على المنع منها
انتقل الى الكلام على بياعات لم ينص الشرع على المنع منها ولكنها يتوصل بها الى
الممنوع شرعا ومنعها المالكية وجماعة غيرهم حماية للذريعة **وقوله**
لقب لما يفسد لبعض صوره منها التطرق التهمة بانهما قصدا الى ظاهر جايز ليتوصل
به الى باطن ممنوع حسما للذريعة يعني ان قول اهل المذهب لبياعات الاجال
ينطبق على كل بيع يمتنع لبعض صوره ولا يكون المنع عاما في كل صوره والممنوع
منها اليسير لان الدليل الشرعي نبا ولها لفظا لبيع الغرر مثلا ولا معنى لمنع التفاضل
بين الذرة والدرة قياسا على الحنطة وانما منع منها لان المتبايعين بينهما ان
على ان يكونا قصدا بذلك البيع التوصل الى امر ممنوع فحسمت الذريعة الى ذلك
وهذا الكلام وان كان شاملا لبياعات الاجال الا انه يدخل تحته كثير من
البياعات الممنوعة عند اهل المذهب وان لم تكن من بياعات الاجال كمن صرف
فضة ردية من رجل بذهب ثم يشتري منه بذهب فضة طيبة دون الاول
في الوزن في مجلس واحد او مجلسين قريبين ومثل ذلك في الاطعمة كشرو دا فقضا
الطعام من ثمن الطعام المخالف له في العذرا والجنس وغير ذلك مما لا يحصى كثرة
في المذهب فان تعلق مراد المولف في هذا الموضع وفي غيره مما قدم وياتي
بلفظة لقب ان هذه الكلمة تطلق على معنى فان استعملت في معنى اخر فليست
هي تلك اللفظة المعينة وانما هي مثلها واتفقتها فاتفقت اللفظتان في الصورة
واختلفتا بحسب المدلول وهذا كما في الاعلام فان لفظة زيد مستعملة في الدالة

علي شخص معين ولا يمنع من ان تستعمل في الدالة علي شخص اخر والالقاب تجري مجري
الاعلام في مواضع كثيرة فلا يصح ايراد عدم المنع علي المولف في هذا الموضع والفهما هو
مثله وانما كان يورد عليه مثل هذا ان لو قصد الي ان الحد والرسم الذي من
شرط كل واحد منهما ان يكون جامعًا مانعًا **قلت** ان كان مقصوده هذا
فلا فايدة في الاتيان باللقب لان المقصود من هذا وامثاله انما هو التمييز فاذا
لم يحصل بهذا اللفظ كان الاتيان به في الكتب المختصرة غير مفيد الا ان يقال
حصلت به الفايدة من وجه وهو جمع المعني الذي استعملت فيه هذه الصيغة في عرف
الفقهاء وان لم يحصل المنع طلبا لتحصيل الفايدة بحسب الامكان الا ان هذا الطريق
انما سلك عند تعذر الحد او الرسم الا تراه ليف اتي مشتملا علي ما يجوز وما لا
يجوز مع ان المقصد انما هو معرفة ما لا يجوز ليقع الاحتراز عنه **وقوله**
واجمعت الامة علي المنع من بيع وسلف والا معنا سواه الي المولف بهذا الكلام
حجة لسد الذرايع ومعناه ان البيع علي انفراده جايز اجماعًا وكذلك السلف
علي انفراده واجمعت الامة علي المنع من اجتماعهما في عقد واحد واذا ثبت ذلك فالمنع
ليس لاجزاء هذا العقد وانما هو للماهية الاجتماعية وليس ذلك المنع لذاتها
لان الاحكام الشرعية انما تتبع الصفات في الغالب فيتعين ان يكون الحكم
بالمنع تابعًا للصفة في هذا العقد ولا معني تعد التحت الا ما يبقي في هذا العقد ان
يكون اسقط من الثمن شي او زيد فيه لاجل انضمامه للسلف فمنع من هذه العقدة
حوفًا من التوصل بها الي سلف جر منفعة وهذا هو القول بسد الذرايع
واذا ثبت هذا صح القول بسد الذرايع من حيث الجملة فلا يبقي بعد ذلك النظر
الا في تحقيق الذريعة بحيث تحققت منع منها قال المتاخرون وهذه الطريقة
احسن ما سلك في هذا الباب وما عداها من الطرق علي كثرتها ضعيف
والاتيان بتلك الطرق وبيان ضعفها في المطولات وعندي ان هذه الطريقة
ضعيفة ايضا لانها مبنية علي ان الاحكام لا تتبع الذات وهي دعوي لا دليل عليها
وان قام عليها دليل فهو منقوض بالتعبدات ولو سلمت لكنه ما المانع ان يقال
ان الصورة المذكورة انما منعت لتضمنها سلفا جر منفعة حقيقة لانها محتملة

لذلك حتي يكون المنع ذريعة وذلك بان بايع السلعة قد يكون مغتبطًا بالسلف
فكذلك المشتري قد يكون مغتبطًا بالسلعة فيشتريها باضعاف ثمنها فلهذا اذا
رضي البايع منه بالسلف ويحقق لك ذلك ان القايل ان المنع الذريعة هو الذي يحكم
في فوات السلعة المنضمة الي السلف بالاقل من الثمن او القيمة او باكثرهما والذي
يجعله سلفا جر منفعة وهو ابن عبد الحكم وجماعة من اهل المذهب يقولون بالقيمة
مطلقا وبالجملة ان اتفاق عالمين علي حكم ما في مسالة معينة لا يلزم منه ان يكونا متفقين
علي مدرك ذلك الحكم لاحتمال ان يكون احدهما حكم فيه لتناول عموم اية والاخر
لتناول عموم خبر او قياس او غيره لك من الادلة الشرعية وقد علمت ان انضمام البيع
الي السلف ممنوع بالاجماع وهو دليل قطعي وبالسنة وهو الحديث الصحيح الذي
ذكرناه فيما تقدم فكيف يقال ان علما المسلمين مع ان فيهم من ينكر القياس والتوهم ايقول
بسد الذرايع ثم انا اذا سلمنا ذلك كله فانما يثبت الحكم في بياعات الاجال بالقياس
علي باب انضمام البيع الي السلف وقد علمت ان مثار الفساد في البيع والسلف انما نشا عن
اشتراطه لان البايع ان كان هو المسلف ما اخرج سلعته الا باشتراطه السلف نصا
ولا كذلك المشترط في بياعات الاجال لم يقع البيع او الاين المتبايعين علي تنصيص ان
البايع يشتري السلعة التي خرجت من يده وانما هو امر يتهمان عليه انهما دخلا
عليه ويستند في تلك التهمة الي العادة والاستدلال بالعادة اضعف من الاستدلال
بالتنصيص بكثير ثم ان تلك العادة من وجدت من قوم في المائة الثانية بالمدينة
او بالحجاز كله فلم قلتم انها وجدت في العراق وفي المغرب في المائة السابعة ونحن
لا ندري هل هي الان موجودة في المدينة اولا ثم هب انها موجودة في جميع البلاد
في جميع الازمنة وقد علم ان العادة انما تجري بوقوع احد الممكنين دون الاخر
وها والا يجعلونه قانونا عقليًا مطردًا كالقوانين العقلية التي لا يشذ منها شي ويحكمون
علي مسايل لم تقع بانها ممنوعة علي تقدير الوقوع ويستندون في ذلك المنع الي العادة
التي هي متاخرة عن الوقوع فيجعلون المتاخر في الوجود سببا في حصول المتقدم
في الوجود وانا متوقف عن الفتوي في هذا الباب وفيما اشبهه من الابواب المستندة
للعادة مما في الكتب لان الذي في الكتب من المسايل لها ميون من السنين وتلك العوايد

التي هي شرط في تلك الاحكام العلم حصولها الان والشك في الشرط شك في المشروط
وقوله فان كان مما يكثر القصد اليه لبيع وسلف جر منفعة منع وفاقا ❊ لما قرر
المنع وكانت اسباب ذلك المنع مختلفة بالقوة والضعف اخذ يبين القوي والضعيف
منها وقد علم ان هذا الباب مبني على العوايد فالقوي ما اطردت به العادة او كثر وقوعه
والضعيف ما قابل ذلك والمتوسط فيما بين ذلك وذكر ان البيع والسلف في عقدة
واحدة وسلفا جر منفعة تقصد اليهما كثيرا الا انهما اشتركا في اعطا البايع قليلا
واحدة كثيرا والنفوس مجبولة على ذلك مثال البيع والسلف ان يبيع قفيزا
قمحا من ذلك القمح بدينار نقدا فقد خرج من يده قفيز ودينار ورجع اليه نصف
قفيز وقاعدتهم في هذا الباب ان ما خرج من اليد وعاد اليها كانه لم يقع فيه بيع
بوجه فآل الامر الى انه باع نصف قفيز بدينار الى شهر على ان اسلف البايع المشتري
دينارا الى ذلك الشهر ومثال سلف جر منفعة المسلة التي هي اصل هذا
الباب ان يبيع ثوبا بعشرة الى شهر ثم يشتريه بثمانية نقدا فقد رجع اليه
ثوبه وخرج من يده ثمانية يأخذ عنها عشرة فانتفع بالدينارين واعلم ان المسلة الواحدة
في هذا الباب قد تشتمل على نوعين او نوع من الفساد لان اسباب الفساد لان انواع
الفساد الذي تتعاند بينها في الاكثر فان المثال الاول كما دخله البيع والسلف كذلك
يدخله التفاضل المعنوي بين الذهبين او بين الفضتين ان كان البيع بعين وربا
النسا ايضا وكذلك المثال الثاني كما دخله سلف جر منفعة فيدخله التفاضل بين
الذهبين وبين الفضتين وبيع احدهما باحدهما نسيئة ان كان الثمن عينا وفي المثل
كثرة ويكفي منها ما يحصل به تصور المعنى وقوله وان كان مما يقل كدفع الاكثر
مما فيه الضمان واخذ اقل منه الى اجل فقولان ❊ يعني وان كان سبب المنع
قليل الوقوع لقلة من يقصد اليه كدفع كثير في قليل من جنسه وصفته ويكون
مع ذلك مما فيه الضمان فههنا قولان مثاله ان يبيع ثوبين بعشرة دنانير الى
شهر ثم يشتري منه عند حلول الاجل او قبل حلوله العشرة بثوب من جنس
الثوبين فاختلف المذهب في ذلك على قولين احدهما الجواز وهو ظاهر المذهب
لانه لا مانع سوى تقديم الضمان بالجعل وهو ان يكون البايع خشي على الثوبين

اسباب

التلف او غيره ذلك ولم يرد ابراءهما او ما وجد من يودعهما عنده فطلب من يتسلمهما
من الثقات الى شهر فلم يجد فباعهما من رجل بثوب الى ذلك الاجل ثوبا بثوب والثوب
الاخر عوض عن الضمان وهذا المعنى لا يقصد الناس اليه غالبا لان النفوس انما هي
مجبولة على دفع القليل في الكثير لا العكس ومنهم من منع من هذه الصورة لامكان القصد
الى هذا المعنى واما ان كان التبايع او لا بالعين عوض السلعة فلا مانع لان الضمان
بالجعل لا يدخله العين على ما تعلمه في غير هذا الموضع وقوله وان كان بعيدا
جدا كاسلفني واسلفك فالمشهور جوازه ❊ هذا النوع اضعف عندهم من النوع الذي
قبله ولا شك انه اضعف ولكن في كونه اضعف من الذي قبله نظر لان العادة تدل
على طلب المكافاة عن السلف بالسلف ولا تدل على طلب المكافاة عن السلف باعيان
الاموال وعلى هذا التقدير فليس هو اضعف من الذي قبله بل اقوى منه مثال
ذلك ان يبيع سلعة بدينار الى شهر ثم يشتريها منه بدينارين احدهما نقدا
والثاني الى شهرين فالسلعة قد رجعت الى يد ربها بعينها وآل الامر الى ان
دفع الآن دينارا ياخذ عوضا عنه دينارا عند حلول الاجل الاول ويأخذ ايضا
دينارا عند حلول ذلك الاجل يعطي عند حلول الاجل الشهر الثاني فاجاز بن
القسم هذه الصوره وما في معناها ومنع منها بن الماجشون وليس يحلها سوى
التهمة على اسلفني واسلفك وقوله ولو اعتبر البعيد لمنع بالمثل وبالاكثر
نقدا وباقل الى ابعد اذا قامت السلعة بيده متمكنا من الانتفاع وقد التزمه
بعضهم ❊ يعني انه ينبغي ان يعتبر السبب المقتضي للمنع اذا كان بعيدا الا انه
لو اعتبر للزم عليه منع ثلاث صور والمنع فيها لا يصح والصور الثلاث هي التي
ذكر المولف وتبع كلام ابن بشير وكلام ابن بشير في هذا الفصل مختل وانما يصح
المعنى الذي قصد واليه في بعض هذه الصور وهو ما اذا باع سلعة بعشرة
الى شهر ثم اشتراها بخمسة الى شهرين وكان بين مدة البيعتين امد يمكن
الانتفاع بالسلعة فيه فانه اذا حل الاجل الاول دفع المشتري للبايع عشرة
ياخذ عنها خمسة الى الاجل الثاني والانتفاع الذي كان انتفع بالسلعة فيه في
تلك الامد وهو بيع وسلف ولذلك اذا باعها الى شهر بعشرة ثم اشتراها الى شهرين

لعبرة وقد كان بين البيعتين من الزمان ما يمكن ان ينتفع بالسلعة فيه فالمشتري
عند حلول الاجل الاول يعطي للبايع عشرة ياخذ عنها عشرة عند حلول الاجل الثاني مع
الانتفاع الذي كان انتفع بالسلعة في الامد الذي بين البيعتين وهو سلف جر منفعة
ففي هاتين الصورتين قيل بالمنع ووقع لعبد الملك ما يوخذ منه المنع في الصورة الثانية
منهما فاما اذا اشتراها باكثر نقدا او الى اجل دون الاجل الاول فليست من هذا
الفصل فابن القسم وغيره لم يمنع هذه الصورة اذا كانت البيعة الاولى الى اجل ولو
كانت نقدا او الثانية كذلك فلا مانع بوجه لا محقق ولا متوهم ورد على من منع هذا
الفصل بان مدار بياعات الاجال على ان السلعة غير مبيعة حقيقة وانما يحتيل
المتبايعان بها على التوصل الى مقصودهما الخبيث وهذا الفصل الذي فيه الكلام الان
كانت السلعة فيه معقودا عليها عقدا صحيحا وهي عقد الاجارة فليست من الباب في
شي **وقوله** فمن باع سلعة تعرف بعينها الى اجل ثم اشتراها فاعتبر ما خرج
وما رجع والغ الوسط فان جاز والا بطل • هذه المسلة عليها مدار الباب ومنها
يتفرع الكلام وذلك ان من باع سلعة الى اجل وشرط المولف في هذه السلعة ان تكون
مما يعرف بعينه احترازا من المكيل والموزون فاما ما لا يعرف بعينه فله حكم غير
هذا يذكره فيما بعد فاذا بيعت السلعة الموصوفة ثم اشتراها بايعها من مشتريها فاما
ان يشتريها نقدا او الى اجل دون الاجل الاول بعينه او الى اجل ابعد منه هكذا اجرت
عادتهم في تقسيم الاجل فاتبعناهم فيه لان المقصود الاهم فهم كلامهم ثم مع ذلك
اما ان يشتريها بمثل ذلك الثمن او باقل منه او باكثر منه فصارت ثلاث صور
في الثمن واربعا في الاجل فاذا ركبت فضرب مسايل الاجل في مسايل الثمن كانت
اثني عشر صورة على ما سيذكره المولف الان وانما قدمناه هنا لان به يفهم كلامه
هذا فالغ السلعة المبيعة اولا المشتراة ثانيا وهي مراده بالوسط وانظر ما دفعه
البايع حين شرايه وهو مراده بما خرج من يده وما ياخذ بعد ذلك وهو مراده
بما رجع اي اليه فان حصل من المجموع صورة جايزة فالحكم بالجواز والا فالحكم
بالمنع هذا الذي يحتاج اليه في تصور هذا الكلام وبقية الكلام عليه ياتي لكن السهو
وقوله فان كانت الاولى نقدا لم يتهم على المشهور الا اهل العينة فيهما وقيل في احدها

بعني

بعني فان كانت البيعة الاولى نقدا وكانت البيعة الثانية الى اجل هذا ظاهر كلامه
فان المشهور لا يتهم في ذلك الا اهل العينة وقيل وهو الشاذ انه يتهم في ذلك كل احد كما
يتهم اذا كانت الاولى الى اجل واما اذا كانتا معا نقدا فلا خلاف انه لا يتهم فيها الا اهل
العينة فلا بد ان يكون المتبايعين اي بحيث لا يتهم الا اهل العينة وضمير التثنية
في الموضعين راجع الى المتبايعين اي بحيث لا يتهم الا اهل العينة فلا بد ان يكون المتبايعا
من اهل العينة وقيل اذا كان احدهما من اهل العينة كان ذلك كافيا في التهمة والاول
اقرب لان الفساد في هذا الباب انما يتم بتواطي المتبايعين عليه **وقوله** فان كان
الثمنان عينا على صفة واحدة • يعني ان يكونا ذهبين او فضتين سكة واحدة كالمحمدية
او اليزيدية كذلك **وقوله** فقد يكون الثاني نقدا مساويا او اقل او اكثر
فهذه ثلاث صور وقد يكون الى اجل في الثلاث ثم الاجل مساو واقل واكثر صارت
اثني عشر صورة • قد تقدم فوق هذا كيفية تصوير هذه المسايل وتركيبها **وقوله**
فان تعجل منها الاقل امتنع وهي ثلاث • لما قدم كيفية تركيب هذه المسايل اخذ يبين
الممتنع منها والجايز ولا شك في ان حكم الثلاث التي الى اجل دون الاجل الاول
حكمها حكم النقد فيما يجوز في النقد يجوز فيها وما يمتنع في النقد يمتنع فيها فيستغنى
بمسايل النقد عنها وتسقط ثلاث صور من اثني عشر تبقى تسع صور فيمتنع اثنان وتبقى
سبع فالممتنع ان يكون الثمن نقدا او اقل لان السلعة قد عادت الى يد بايعها
وهي الوسط وخرج من يده الثمن الذي اشتراها به من مشتريها الاول والذي
خرج الان من يده اقل ويعود الى يده الثمن الاول الذي باعها به وهو اكثر بالفرض
فال الامر الى السلف جر منفعة وكذلك تمتنع صورة اخرى وهي اذا اشتراها
باكثر من الثمن الاول الى اجل ابعد من الاجل الاول لان السلعة عادت الى يد بايعها
وال الامر انه اذا حل الاجل الاول اخذ البايع من المشتري الثمن الذي باع به السلعة
فاذا حل الاجل الثاني اخذ منه المشتري الثمن الذي باعها له به وهو بالفرض
اكثر من الثمن الاول فيدخل في ذلك سلف جر منفعة والفرق بين هذه الصورة
وبين التي قبلها في سبب البيع ولكن البايع في الاولى منهما هو المسلف والمشتري
مستلف وفي هذه على العكس وهي الصورة الثانية هي مراد المولف **بقوله**

ويشكل منها باكثر الي ابعد ولا اشكال فيها الا باعتبار نقلها من المذهب فان
حكمها منصوص عليه في المدونة وغيرها ولا باعتبار وجهها لانا بينا الآن
فان قلت ما معنا قول المولف فان تعجل منها الاقل في الثلاث امتنع وهي ثلاث قلت
الضمير عايد على الصور الاثني عشر مراده فان تعجل من الصور الاثني عشر ما يجوز فيه اول
الثمنين طلبا هو الاقل وذلك حيث المسايل الثلاث اذا كان الثمن في البيعة الثانية موجلا
الى مثل الاجل الاول او قبله او بعده فالالف واللام من قوله هنا الثلاث للعهد لا تريد
بها الثلاث المنكرة في قوله موقوفة ثلاث ثم خشي المولف ان يعترض عليه ان يقال
له اذا كان البيع الثاني الي اجل فانما يتصور فيه مسالتان في الاقل فاجاب عن هذا
بان حقق العدد فقال وهي ثلاث اي داخلت اليها ان تكون البيعة الثانية نقدا
تصورها ان يشتري نقدا باقل من الثمن الاول وهي ثلاث وقوله ولو اشترى باقل
الي اجله او ابعد ثم رضي بالتعجيل فقولان للمتاخرين يعني ولو وقعت المسالة
جايزة في الظاهر بان يبيع سلعة بعشرة الي شهر مثلا ثم يشتريها بثمانية الي ذلك
الاجل او الي شهرين ثم يتطوع المشتري الان الذي هو البايع الاول بتعجيل الثمانية
فهل يجوز ذلك ولا سيما حيث يكون الثمن عينا فان الاجل من حق من عليه الدين
فلا تهمة او يمتنع ذلك والفرق بين هذه الصورة وبين من عليه دين عينا في منعه
من تعجيله باقي دمته انهما في مسالة المولف كانا ممنوعين من انشا البيعة الثانية
على هذه الصورة فيتهمان بالتعجيل على التوصل الي ما كانا ممنوعين منه وفي المسالة التي
عكس من عليه الدين من ابرا ذمته بالتعجيل لم يكن ممنوعا من انشا تلك العقدة
على الحلول فلا تهمة وينبغي ان ينظر هنا الي قرب الزمان الذي يحل فيه والى العقد
من يوم الشرا الثاني فان اشتري بثمن الي اجل فبعد يوم وشبهه عجل الثمن
كانت هذه قرينة مقوية للتهمة وان طال الزمان طولا خرجا به عن التهمة
فيجوز وهكذا ينبغي في العكس لو باع سلعة بعشرة الي شهر ثم اشتراها باثني
عشر نقدا فلم يقبض الاثني عشر حتي اخره بها الي شهرين وقوله ولو فاتت
البايع السلعة بما يوجب القيمة فكانت اقل فقولان ظاهر كلامه انه لو تعدي
البايع على السلعة التي باعها بثمن الي اجل ففعل فيها فعلا يوجب القيمة وكانت تلك

القيمة اقل من الثمن فهل يمكن المشتري من قبض تلك السلعة قولان وليس كذلك اذ الاتفاق
في تمكين المشتري من قبض القيمة الان وانما الخلاف فيما يدفعه عند حلول اجل الدين
ولنذكر الروايات على نصها فهي اتم فايدة قال في المجموعة ولو تعدي عليها البايع الاول بعد
قبض المشتري لها فباعها او وهبها او افسدها فعليه قيمتها ياخذها من المتعدي
عليه وان شا اخذ الثمن الذي بيعت به فاذا حل الاجل ودي الثمن كان ابتاعها به وقال
عيسى عن ابن القاسم في العتبية اذا تعدي عليها البايع فباعها من اخر فالمبتاع الاول احق
بها ما لم تفت فان فاتت خير بين اخذ ما باعها به او قيمتها فاي ذلك اخذ لم يرد عليه عند
الاجل الا ما قبض وليس عليه تعجيله قبل الاجل قال سحنون الا ان ياخذ في القيمة اكثر من
العشرة التي ابتاعها بها فلا يرد الا العشرة قال سحنون عن ابن القاسم فان لم تفت السلعة
وشا المشتري اخذ ما بيعت به فذلك له وذكر في موازنتها مثل ما في رواية عيسى الا انه قال
والقياس ان ياخذ القيمة ويغرم العشرة ولكنهما يتهمان فلا يغرم الا ما اخذ ما لم يجاوز
عشرة وقوله فان التهمة فيها ابعد لو كانت الاولى نقدا هذه اشارة منه
الي توجيه القول بمنع المسالة السابقة على ضعفه وذلك ان البيعة الاولى من بياعات
الاجال اعني اذا باع مالك السلعة سلعته بثمن ثم اشتراها فان كانت الاولى موجلة
اتهم عليها كل واحد وان كانت نقدا فقولان المشهور انه لا يتهم فيها الا اهل العينة
والشاذ انه يتهم فيها اهل العينة وغيرهم فاتي المولف بهذا الفرع هنا توجيها منه
لذلك القول وكانه يقول التهمة في مسالة افاتة البايع للسلعة اقوى منها في
مسالة اذا كانت السلعة الاولى نقدا فاذا روعيت التهمة الضعيفة البعيدة فاحرى
ان يراعي ما هو اقرب منها واقوى والله اعلم واما قوله ولذلك منع في تساوي
الاجلين اذا اشترطا عدم المقاصة وصح في الاكثر الي ابعد اذا اشترط المقاصة
يعني به ولاجل مراعاة قوة التهمة وضعفها منع ما اصله الجواز في هذا الباب
واجيز ما اصله المنع فالذي منع واصله الجواز هو اذا تساوى اجل البيعتين وشرطا
عدم المقاصة والذي اجيز واصله المنع اذا كانت البيعة الثانية باكثر الي ابعد
من الاجل اذا اشترطا فيها المقاصة لما ادى اليه في الاولى من بيع الدين بالدين
وسلما في الصورة الثانية من دفع قليل في كثير لكن لقايل ان يقول قوتها وضعفها

في هاتين الصورتين انما نشا عن الشرط والصورتان المتقدمتان ليس فيهما شرط فلا يصح هذا
الاحتجاج وقوله فان اختلفا في الجودة والرداءة وفي ذهب وفضة امتنع لانه
صرف مستاخر يعني فان اختلف الثمنان في البيعتين فباع اولا بمحمدية ثم اشترى
بيزيدية او العكس وهذا هو الاختلاف في الجودة والرداءة او باع في الاول بذهب
ثم اشترى بفضة او العكس فلا يجوز لما يودي اليه في المثال الاول من النسا وربا النسا
والفضل ولما يودي اليه في الثاني من صرف موخر واكتفى المولف بذكر علة المثال
الثاني لوجهين احدهما انه يعم منها علة المثال الاول والثاني لان ما يذكره من
التفريع في استثنائه وما بعده انما هو منصوص عليه في الصرف وقوله الا ان
يكون المعجل اكثر من قيمة المتاخر وقيل ومثله يعني الا ان يكون اشترى ثانيا
باكثر مما باع اولا بكثير فانه يجوز لخروج هذه الصورة عن المعهود من احوال المتهمين
واما ان كان الثمن الثاني اكثر من الاول ولكن كثرة ما لوفة من احوال المتهمين
واحرى لو لم يكن اكثر وكان مساويا للاول فلا يجوز على مقتضى الاصل في هذا الباب
وحملا للناس على التهمة فيه هذا هو المشهور وقيل لو كان الثمن الثاني مساويا
لقيمة الاول لم يتهما عليه كما لو اشترى السلعة بمثل ما باعها به من الثمن ومن جنسه
واحرى ان يجوز اذا كان الثمن الثاني اكثر فان الاتهام على وقوع الصرف متاخرا ضعيف
لانه لا يحصل للمتبايعين ولا لاحدهما كبير فايدة دنيوية وانما ينبغي ان تكون التهمة
فيما يحصل فايدة وربما قال في المدونة ان بعته بمائة درهم الى شهر يعني الثوب
فلا تبتعه بدينار نقدا فيصير صرفا موخرا ولو ابتعته بعشرين دينارا جاز لبعدك
من التهمة قال وان بعته باربعين درهما الى شهر جاز ان تبتاعه بثلاثة دنانير نقدا
لبيان فضلها والعجمي بدينارين وان ساوياها في الصرف وقوله
والمشهور المنع ان تساويا قدرا واجلا لانه دين بدين يعني كما لو باعه ثوبا
بعشرين درهما الى شهر ثم اشتراه بدينار الى ذلك الاجل قال المولف لانه دين
بدين ولا شك ان ذلك مقتضى للمنع واكثر ما يعللون به في هذا المعنى الصرف
بتاخير لانه اضيق من بيع الدين بالدين فان قلت لا نسلم حصول الصرف بتاخير
في هذه الصورة وذلك ان الذهب والفضة اذا حل اجلهما وهو واحد تناجز المتبايعان

فيما

فيما قلت التناجز فيهما متاخر عن العقد التي سبقت بشهر واذا كان طول المجلس
وحده تاخيرا في الصرف فكيف بهذا واستعمل المولف في هذا الموضع التساوي في القدر
في مختلفي الجنس ومراده التساوي في القيمة لان احد الثمنين ذهب والاخر فضة
فان قلت انما احتيج الى الجواب في هذا السوال لانك حملت كلام المولف على خلاف
ظاهره وهو ان ثمن احد البيعتين كان ذهبا والاخر فضة فهلا حملته على ان الثمنين من
نوع واحد اما ذهب وحده واما فضة وحدها قلت لو حمل كلام المولف على هذا
لجازت المسالة ووجبت المقاصة على ظاهر المذهب حتى يشترطا عدم المقاصة
وذلك لان الدينين قد تساويا في الاجل والصفة والمقدار ابعد لو تساويا في المقدار
لوجبت المقاصة في اقل الثمنين وقوله فان كان الثمنان طعاما نوعا واحدا
فاثنتي عشرة صورة كالعين فهم كلامه وكيفية تصوير الاثنتي عشرة صورة ظاهر مما تقدم
وقوله الا انه اختلف اذا تعجل منها الاكثر بناء على قرب ضمان يعجل ويعد
يعني ان الحكم في هذه المسالة بجميع صورها الاثنتي عشرة مساو لمسالة العين بجميع صورها
ايضا الا فيما اذا باع بطعام الى اجل واشترى باكثر منه من جنسه وصفته نقدا
كما اذا باع ثوبا بقفيز حنطة الى اجل ثم اشترى ذلك الثوب بقفيزين نقدا فان
هذه الصورة مخالفة في الحكم لنظيرتها في العين فانه لا مانع في مسالة العين
وهنا في الطعام مانع مختلف في الحكم فيه وهو الضمان بالجعل لانه يدخل في دفع
كثير في قليل الى اجل ولا ضمان بالجعل في العين على ما علم في غير هذا الموضع
وقوله فان اختلفا في الجودة والرداءة او كانا نوعين فكما تقدم يعني فان
اختلف الطعامان في الجودة والرداءة فكالذهبين والفضتين المختلفتين في
الجودة والرداءة وان اختلف الطعامان في النوع كما لو كان احدهما حنطة
والاخر فولا فكما لو كان الثمنان احدهما ذهبا والاخر فضة ومراده تنبيه مسائل
الطعام بتغليبه بالمدونة وكلام الشيوخ عليها وقوله فان كان الثمنان عرضا
نوعا واحدا فكالطعام انما شبههما بالطعام ولم يشبههما بالعين لمشاركة
العرض للطعام فيما اذا باع السلعة بطعام الى اجل ثم اشتراها باكثر منه نقدا
او باقل منه الى ابعد من ذلك الاجل ودخول ذلك الضمان بالجعل عند من اعتبره جعله

بالعرض يساوي الطعام في هذا ويفارقها العين. وقوله فان كانا نوعين جازت
الصور كلها اذا ارتبا في العروض. ظاهر كلامه انه يجوز فيما اذا باع سلعة بعرض
مخالف لجنسها الى اجل ثم اشترى تلك السلعة بعرض مخالف لنوعها ونوع العروض
الذي كان ثمنا في البيعة الاولى كالو باع ثوبا بشاتين الى شهر ثم اشترى ذلك الثوب
بعبيد او غيره من العروض او العين نقدا او الى اجل مساو للاجل الاول او قبله او بعده
ولعله تبع في هذا الكلام ابن بشير فان لفظه اقرب لبعضه من بعض والذي لا شك
في جوازه اذا اشتراها بالنقد واما اذا اشتراها بالاجل فهذا بيع الدين بالدين
لان الثوب قد رجع الى يد بايعه وعمرت ذمة كل واحد منهما بنوع من الدين
مخالف للدين الذي عمرت به ذمة الاخر فان قلت لعل مراد المولف انه يجوز في
هذا الفصل ما كان ممتنعا في غيره من الفصول ولا شك ان البيعة الثانية في
هذا الفصل جايزة وهي في غيره من الفصول قد تمتنع قلت لا يصح حمل كلامه
على هذا لان من الممتنع في مسلة العين والطعام المتفق والعرض المتفق ان يشتريها
باقل من الثمن الاول الى اجل دون الاجل الاول ويمتنع ايضا ان يشتريها باكثر
من الثمن الى ابعد من الاجل الاول وهاتان الصورتان يدخلهما في هذا الفصل
بيع الدين بالدين فتامله وقوله فان كانت السلعة طعاما او مما يكال او
يوزن فمثلها صفة ومقدارا كالعين يعني فان باع طعاما او غيره مما لا يعرف
بعينه بثمن الى اجل ثم اشترى مثل ذلك المبيع في صفته ومقداره كالو اشترى
منه عين ما باعه والا فيمتنع منها ما امتنع فيها لان ما لا يعرف بعينه يقوم المثل
فيه مقام العين مثله في اكثر المسايل وقوله ويمتنع باقل الى اجل. يعني
يعني انه اذا باع منه اردبا بدينارين الى شهر فقبض منه الاردب وغاب
عليه ثم اشترى بايعه من مشتريه اردبا من نوع الاول بدينار الى ذلك الاجل
فانه يمتنع لانه يقدر كان البايع اسلف المشتري اردبا على ان زاده المشتري دينارا
عند حلول الاجل الى هذا آل الامر بينهما لان المشتري وان عمرت ذمته اولا
بدينارين الى الاجل فقد عمرت ذمة البايع بدينار الى ذلك الاجل بعينه
فيتقاصان في دينار ويبقى في ذمة المشتري دينار الى اجل وهو الزيادة الحاصلة

هذا السلف

هذا السلف فان قلت قد يفهم من كلام المولف هنا انه يمتنع باقل الى الاجل انه يجوز باقل
نقدا او الى اجل مخالف للاجل الاول سواكان قبل ذلك الاجل او بعده قلت لا يفهم
ذلك من كلامه بل يفهم منه المنع اذا تاملته ففي بعض الصور بقياس المساواة وفي بعضها من باب
الاحرى وذلك انه تقدم ان المثلي في هذا الفصل يتنزل منزلة العين فاذا اشترى البايع
من المشتري مثل ما باعه اولا فكانه اشترى منه عين شيئه فاذا امتنع في هذه المسلة ما يجوز
لو اشترى عين شيئه وهو الشرا باقل من الثمن الى ذلك الاجل في النوع الذي نحن في
الكلام عليه فاحرى ان يمتنع فيه ما يمتنع اذا اشترى عين شيئه وهو ان يشتري باقل
من الثمن نقدا او الى اجل دون الاجل الاول واما ما يكون المنع فيه بسبب قياس المساواة
وهو ان يشتريها بعد الغيبة عليها باقل الى ابعد من الاجل الاول فهنا يكون الحكم المنع
بالوجه الذي امتنع هذا النوع الذي ذكره المولف وهو السلف بالزيادة فتامله
وقوله فان اختلفا في المقدار وكان الراجع اقل فكسلعتين ثم اشترى احديهما
يعني فان باع منه طعاما او غيره من المكيل والموزون بثمن الى اجل ثم اشترى منه
بعض ما باعه منه او مثله فحكمه في الوجوه الجايزة منه والممنوعة حكم من باع سلعتين
بثمن الى اجل ثم اشترى احديهما وستاتي المسلة المشبه بها كما يقوله المولف الان وهذا التشبيه
ظاهر ببادي الراي ولا يصح بعد التامل لان المسلة التي شبه بها هي في السلع المعروفة
باعيانها لا يفترق الحكم فيها بين ان يكون الشرا ثانيا قبل الغيبة عليها او بعد الغيبة
عليها وهذه المسلة لا يصح ان يكون الحكم بعد الغيبة عليها مثل تلك لان المردود منها
ومن جنسها بعد الغيبة عليها يعد سلفا فتامل بعد ذلك ما يجوز منها وما لا يجوز
وقوله فان كان اكثر فكسلعة ثم اشتريت مع اخرى وسياتيان. وهذه
ايضا لا يصح ان يكون مثل من باع سلعة معروفة بعينها ثم يشتريها مع اخرى
لان المسلة المشبهة بها يفصل فيها بما ياتي بيان ما يجوز منها وما يمتنع وهذه المسلة
المنصوص فيها انها ممتنعة في جميع صورها اعني اذا كان الشرا ثانيا بعد الغيبة على
المبيع الا سواكان الثمن الثاني مساويا للاول او اقل او اكثر لانه اذا اشتراها
مع زيادة ما معها بمثل الثمن خرج من يده قفيز حنطة وعاد اليه اكثر لانه اذا
اشتراها مع زيادة منه بعد الغيبة عليه وذلك سلف جر منفعة وكذلك اذا اشتراها

باقل من الثمن واما ان اشتراها باكثر من الثمن فيدخله البيع والسلف لانه اذا باع قفيزًا
بدينارين اشتراه لعبد الغيبة عليه مع قفيز ناجز بدينارين فقد خرج من يده قفيز
ودينار عاد اليها قفيزان قفيز سلف والقفيز الثاني مقابل للدينار بيع وقوله
فان اختلفا في الزيادة والنقص الجودة والرداءة فهما كالزيادة والنقص يعني
فان كان ما اشتراه ثانيا اجودهما باعه فحكمه حكم ما اذا اشترى ما باعه مع زيادة
عليه وهي المسلة التي فرغنا منها وان اسوا اردى مما باعه فحكمه حكم ما اذا اشترى اقل
مقدارا مما باعه وهي المسلة التي فوقها وبالجملة ان زيادة الصفة كزيادة المقدار
ونقص الصفة كنقص المقدار وقد علمت ما في المسلتين ولو قيل بجواز هذه ما بعد قايل
ذلك وقوله فان كان غير صنفه كالشعير او السلت مع القمح او المحمولة مع السمرا
فحكى عبد الحق جوازه يعني فان كان الطعام الثاني من نوع الاول بحيث انه يمتنع
التفاضل بينهما الا ان صنف احدهما غير صنف الاخر مثل ان يكونا نوعين كما اذا باع
مدنوًا بثمن الى اجل ثم اشترى منه قرشًا هكذا قال عبد الحق رحمه الله ونسبه المولف
اليه كالمتبري من ذلك وكالمشير الى معارضة هذه المسلة بالتي قبلها لان غالب القمح انه
يرغب فيه اكثر مما يرغب في الشعير وكذلك في السمرا مع المحمولة فينبغي ان يكون ما
بينهما من الاختلاف كما بين الجيد والردي في المسلة التي قبلها وقد اضطرب راي الشيوخ
في فهم مسلة السلم الثاني في السلم الفاسد اذا اسلم في حنطة مثلا سلما فاسدا وفسخ
العقد بينهما ووجب للمسلم اخذ راس ماله من المسلم اليه قال في المدونة ويجوز له اخذ
اخذ ما شا عن راس ماله سوى الصنف الذي اسلم فيه يعني انه اذا اخذ الصنف الذي
اسلم فيه فقد تم العقد الفاسد الذي وجب فسخه او يتهم على ذلك فاختلف الشيوخ
هل ياخذ الشعير عن الحنطة والسمرا عن المحمولة وقوله ولتعتبر في الطعام مطلقا
ان من باع طعاما بثمن الى اجل لم يجز ان يشتري بذلك الثمن ولا ببعضه طعاما
وان خالفه قبل الاجل ولا بعده الا ان يكون كيله وصفته ان محمولة فمحمولة وان
سمرا فسمرا يعني ان من باع طعاما اي انواع الطعام ربويا كان او غير ربوي
وهو مراده بقوله مطلقا الى اجل لم يجز ان ياخذ بذلك الثمن ممن هو عليه طعاما
الا مثل الطعام الذي خرج عن يده صفة ومقدارا وسوا كان ذلك قبل الاجل او

بعده

او بعده وتقييده المسلة بان ثمن الطعام كان الى اجل لا معنى له وكذلك يشارك في المنع ان
يكون الطعام بيع بثمن حال وتاخر قبض الثمن حتى افترق المتبايعان وكذلك ايضا ما
يعطيه ظاهر قوله ولتعتبر في الطعام ان هذا الحكم مخصوص في المذهب بالطعام وليس
كذلك وهكذا اخذ اللحم عن ثمن الحيوان واخذ الثياب عن ثمن الغزل في الزمن الذي يمكن
النسج فيه لذلك الغزل وكذلك اخذ القصيل عن ثمن الشعير اذا مضى زمن يكون فيه
قصيلا وبالجملة كل شيئين لا يصح ان يباع احدهما بالاخر نقدا لا يصح ان يقتضي احدهما عن ثمن
الاخر وكذلك كل شيئين لا يصح ان يباع احدهما بالاخر الى اجل فهو مساو في الحكم لهذا
الفصل وابواب هذا المعنى معلومة في المذهب حتى طردوه في الكرا فقال في المدونة
من اكرى ارضه للحرث بدراهم او بغير ذلك مما يجوز كراؤها به فلا يجوز ان ياخذ عن
ذلك العوض طعاما هذا معنى كلامه في كتاب اكرية الدور وهذه المسلة اعني التي
تكلم المولف عليها ليست من جنس بياعات الاجال في عرف اهل المذهب وان
كان مدرك المنع فيها وفي بياعات الاجال واحدا وهو القول بسد الذرايع ولكن
ليس كل ما منع من البياعات من اجل هذه القاعدة يحسن ذكره في اثنا هذا
الباب وبياعات اهل العينة مناسبة لبيوع الاجال ومع ذلك فانما ذكرها المولف
اخر الباب فلو اتى المولف رحمه الله بهذه المسلة هناك كان احسن فان قلت
هذه اقوى شبها في الحكم ببياعات الاجال من مسايل العينة لان هذه المسلة
وبياعات الاجال يتهم فيها كل الناس ويمنعون منها ومسايل العينة انما يتهم
فيها قوم مخصوصون قلت ولو كان الامر كذلك ولكن لم يحصل لها هذه الشبهة
من القوة ما يذكر بسببه في اثنا مسايل الباب وقد اختلف العلما في مسلة اقتضا من
ثمن الطعام طعاما فذهب مالك وجماعة كثيرة من علما المدينة وابو حنيفة الى المنع
منها وذهب الشافعي وجماعة الى جوازها وحكي عن الشافعي قول كقول مالك والمنع مبني
على القول بسد الذرايع ولا معنى للتطويل فيها وقد استدل بعضهم لجواز هذه المسلة
بحديث ابي سعيد الذي قدمناه قبل هذا وهو قال جا بلال بتمر برني فقال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم من اين هذا فقال له بلال تمر كان عندنا ردي
فبعت منه صاعين بصاع لنطعم النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه

وسلم عند ذلك اوه عين الربا لا تفعل ولكن اذا اردت ان تشتري التمر فبعه بيعًا اخر ثم استرته وقال في طريق اخر لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا والمحل يحتاج الي البيان هل يشتري ممن باع منه او من غيره ولو كان الحكم يفترق في هذ لبينه صلي الله عليه وسلم **وقول المصنف** وجاز في بيع اقل منه بمثل الثمن قولان لمالك وبن القسم لما تقدم في المسلة الاولي انه يجوز في الاقتضا من ثمن الطعام مثل الطعام الاول صفة ومقدارا ذكر هنا مسلتين مختلفا فيهما احدهما اذا اخذ طعاما من صفة الطعام الاول الا انه اقل منه في المقدار وذكر في ذلك قولين **فان قلت** ما الذي اراده المولف بقوله قولان لمالك وبن القسم هل يعني ان لمالك رحمه الله قولين بالاجازة والمنع ولابن القسم ايضا كذلك او يعني ان مالكا قال باحد القولين وبن القسم قال بالقول الاخر فان اراد هذا المعنى الثاني فما قول مالك وما قول بن القسم **قلت** كلامه محتمل والنقل اقرب الي الاحتمال الاول لان مالكا منع من ذلك في المدونة واجازه في كتاب بن المواز ولهذا القول قال اشهب في العتبية ولا اشكال في نسبة القولين لمالك رحمه الله وانما سهل ورد ذلك قول بن القسم وذلك انه قال في كتاب بن المواز فلا يعجبني وهذا الكلام اقرب الي الكراهة وقال في العتبية استثقل مالك ان ياخذ مكيلته وهو سهل ولو قاله قايل لم اره خطا وهذا وان كان قريبا من الاباحة فليس بصريح فيها والقول بالاجازة عندي اظهر لان المسلة واصلها مبنية علي التهمة ضعيفة اذا خرج من اليد الكثير وعاد اليها القليل اذ لا يدخل في ذلك الا الضمان بجعل **وقوله** والاردي مثله يعني واخذ الطعام الاردي في ثمن الطعام الاجود مثل اخذ الاقل مقدارا في ثمن الكامل فيكون فيه القولان المتقدمان والمنصوص فيها الجواز هذا الذي اذكره الا انه نص عليه في المدونة مع انه منع فيها اخذ الاقل في القدر وذلك دليل علي افتراق المسلتين عند مالك والمولف ساوى بين المسلتين في الحكم فتامله وقد اكثر اهل المذهب من التفريع في باب اقتضا من ثمن الطعام طعاما في باب الحوالة والمقاصة وغيرهما ولم يتعرض المولف الي شي من ذلك هنا فلذلك تركناه **وقوله** واذا كانت السلعة عرضا فمثله كالمخالفة علي الاصح وقال بن المواز مثله كعينه كمن اسلم في ثياب ثم اقال في مثلها وزيادة

يعني

يعني ان السلعة في بياعات الاجال اذا كانت عرضا يعرف بعينه كالثياب والحيوان مخالفة لما اذا كانت مما لا يعرف بعينه وهذه المسلة مقابلة لقوله قبل هذا فان كانت السلعة طعاما او ما يكال او يوزن ومعنى قوله فمثله كالمخالفة اي اذا باع شاة او ثوبا بعشرة الي شهر مثلا ثم اشتري البايع من المشتري ثوبا او شاة بخمسة اخرى نقدا فان في ذلك قولين اصحهما الجواز كما لو اشتري عرضا عن ذلك قريبا بخمسة نقدا فان ذلك جايز باتفاق كما لو اشترى طعاما بعد ان باع طعاما مثله او شيا مما يكال او يوزن وهذا الاصح هو مذهب المدونة وطال في المدونة في الفرق بين السلعة التي تعرف بعينها وما لا يعرف بعينه والفرق بينهما ظاهر وانما النظر فيما يخص هذه المسلة قال بن القسم لو كانت ذوات القيم لا يقوم المثل فيها مقام المثل وجب ان يكون المماثل فيها كالمخالف في الجنس وقال غيره وسحنون وبن المواز ينبغي ان يكون المثل في هذه المسلة كعين المبيع لو اشتراه البايع لبس لان المثل يقوم في ذوات القيم مقام المثل ولكن لمعنى اخر عرض في هذه المسلة وهو السلف بالزيادة وبيانه ان من باع ثوبا بعشرة الي شهر ثم اشتري من مشتريه مثله بخمسة نقدا فان مثل ثوبه قد عاد اليه وهو السلف والخمسة الزايدة من العشرة الموجلة زيادة في سلف الثوب وفي سلف الخمسة النقد والحاصل وانا وان سلمنا انه لا يدخل هذه المسلة من اصل الفساد ما دخل بياعات الاجل ولكن ذلك فاسد فسادا معيدا يلزم من نفيه نفي مطلق الفساد لان هاهنا معنى اخر عرض وهو ما قلناه وزاد بن المواز فشبهة ما قدره من وجه المنع هنا فيمن اسلم ثوبا في شاة او باعه بدراهم ثم اقال من تلك العقدة علي ان اخذ ثوبا اخر وزيادة وهذا هو الذي ال اليه الامر في المسلة المتنازع فيها ونوقش الشيخ ابو محمد بن ابي زيد بان المسلة الاولي المتنازع فيها لم يقصد المتبايعان فيها الي نقض البيعة الاولي بل الغياها علي ما كانت عليه واستانفا بيعة ثانية لا تعلق لها بالاولي فوجب بقا كل واحدة منهما علي حالها لان الفساد الذي قدره بن المواز انما انعرض احدي البيعتين الي الاخرى ومسلة الاقالة التي شبهه بها قصد المتبايعان الي نقض البيعة الاولي بالاقالة فوجب من اجل ذلك النظر الي ما خرج من اليد وعاد اليها كما وجب مثله في مسايل الاجال بل اولي لان قصاري

مسايل الاجال انهما يتهمان على القصد الى نقض البيعة الاولى وههنا فرع حسن وهو قوله ولو تغيرت السلعة كثيرا فقيل كعينها وقيل كغيرها يعني انه لو باع سلعة من المقومات كدابة بعشرة الى سنة فركبها المشترى قال في الرواية الى مثل الحج ولبعيد السفر فياتي وقد نقصها ذلك هل يمنع بايعها ان يشتريها ممن اشتراها بتسعة نقدا فاجاز ذلك في رواية ابن القسم ومنعه في رواية اشهب وذكر في روايته انه حدث بها عور او قطع او عرج حتى يعلم انهما لم يعملا على فسخ ولم يذكر السفر في هذه الرواية وبرواية المنع اخذ سحنون ولا ترتب الجواز والله اعلم لبعد التهمة مع انه قال في رواية اشهب حتى يعلم انهما لم يعملا على فسخ قال القاضي ابن رشد اختلافهما في هذه المسلة يعني ابن القسم واشهب كاختلافهما في الرواحل اذا استقال الكري المكترى بزيادة بعد ان سار من الطريق ما له بال اجازه ابن القسم ورأى ان هذا السير يرفع التهمة ومنعه اشهب وقوله فان كان الثاني بعضه نقدا وبعضه موجلا وهي تسع فان تعجل الاقل او بعضه امتنع يعني وان كان الثمن بعضه نقدا وبعضه موجلا سوا كان الى اجل الاول او الى اجل دونه او الى ابعد منه وهي ثلاث مسايل باعتبار الاجل والثمن ايضا اما مساو للثمن الاول او دونه او اكثر وهي ثلاث مسايل باعتبار الثمن فاذا ضربتها في الثلاث الاخر صارت تسعا وهو مراد المولف بقوله وهي تسع ثم بين الممتنع منها فقال فان تعجل الاقل اي الثمن الاقل او بعض ذلك الثمن الاقل امتنع والا فالحكم الجواز ولا شك ان الذي قاله صحيح باعتبار الحكم اذا كان الثمن اقل منه فانه اذا كان الثمن الثاني اقل من الاول وهو معجل امتنع على ما تقدم وكذلك اذا تعجل بعضه ولنبين ذلك بالمثال فنقول اذا باع ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه بثمانية اربعة منها نقدا واربعة الى نصف شهر او الى ذلك الشهر او الى شهرين فان الثوب الذي خرج من يد البايع رجع اليها وآل الامر الى انه دفع الان اربعة وفي نصف الشهر كذلك ياخذ عنها عشرة عند حلول الشهر وكذلك اذا كانت الاربعة الموخرة الى الشهر بعينه فانه يسقط بسببها اربعة من العشرة لاجل المقاصة وآل الامر الى ان البايع دفع الان اربعة ياخذ عنها عند حلول الشهر ستة وكذلك اذا كانت الاربعة الموخرة الى شهرين فان البايع دفع الان اربعة ياخذ عنها عند حلول

الثمن

الشهر ستة ويسلفه المشتري حينيذ اربعة يدفعها له البايع عند حلول الشهر الثاني وظاهر كلام المولف انه لا يمتنع من المسايل التسع سوى هذه الثلاث وان جميع المسايل الست الباقية جايزة وليس كذلك فان منها ما يمتنع باتفاق وهو ما اذا كان الثمن الثاني اكثر وعجل بعضه واخر بعضه الى اجل ابعد من الاجل الاول كما لو باع الثوب بعشرة الى شهر ثم اشتراه باثني عشر منها خمسة نقدا وسبعة الى شهرين فان الثوب رجع الى يد ربه ودفع الان خمسة ياخذ عنها مثلها عند حلول الشهر الاول ويدفع له حينيذ المشتري خمسة يعطيه البايع عوضا عنها سبعة الى انقضا الشهر الثاني وهذا الوجه لا اعلم خلافا في المذهب انه يتهم عليه المتبايعان في بياعات الاجال وان كان المولف استشكل اصله فيما تقدم من قوله ويستحل منها باكثر الى ابعد ولعله نبا هنا على ذلك ولكن حقه كان ان يبينه ويذكر انه مشكل وبقي في كلام المولف اشكال لفظي وهو انه فرض المسلة فيما اذا كان بعض الثمن نقدا وبعضه موجلا فيكون هذا هو مورد التقسيم للمسلة ثم جعل احد اقسامها وهو اولها فان تعجل الاقل ومعناه فان كان الثمن الثاني اقل وتعجله ولا خفا انه اذا تعجله لم يبق باقيه موجلا فقد قسم الشي الى نواعه والى ما هو خارج عن الاعم وقوله ومنع ابن الماجشون الموجل مساويا للباقي بنا على اعتبار اسلفني واسلفك وهو بعيد يعني ان ابن الماجشون منع بعض المسايل التي تقدم ان المولف حكم فيها بالجواز وهي فيما اذا كان الثمن الثاني مساويا للثمن الاول وكان البعض الذي فرض منه انه موجل مساويا لما زاده الثمن الاول عن المعجل من الثمن الثاني ومثاله اذا باعها بعشرة الى شهر ثم اشتراها بخمسة نقدا وخمسة الى شهرين فالثمن الثاني كما ترى مساو للثمن الاول والموجل من الثمن الثاني وهو الخمسة التي تحل بعد شهرين مساو للخمسة التي بها يزيد الثمن الاول على ما عجل من الثمن الثاني وهو الخمسة النقد هذا مراد المولف وقد بالغ في اختصار هذا الموضع حتى خرج به الى حد الالغاز وذكر بعد ذلك السبب الذي لاجله منع ابن الماجشون هذه المسلة وهو ان البايع الاول قد رجعت اليه سلعته وآل امره مع المشتري انه يدفع اليه الان خمسة سلفا يقضيها له المشتري عند انقضا الاجل الثاني وهو الشهران فكل واحد

منها سلف صاحبه علي سلعة الاخر ولكن تقدم ان هذا الوجه من التهمة **وقوله**
ولو باع ثوبين لعشرة الي سنة ثم اشترها احدهما نقدا بتسعة لم يجز لانه بيع وسلف •
هذه احدي المسئلتين التي تقدمت الاحالة عليهما قبل هذا بقوله وستاتيان ومعني
هذه المسئلة انه باع ثوبين لعشرة الي شهر كما قال المصنف ثم اشتري احدهما باقل من
الثمن الاول نقدا بتسعة فما دونه فهذا الثوب المشترى لان كانه لم يقع فيه بيع وال
امره انه دفع تسعة وثوبا معجلين في عشرة الي شهر التسعة السلف في تسعة من العشرة
والثوب مبيع بدينار وقيل انما تظهر هذه التهمة اذا كان الثوب يساوي دينارا ونحوه
اما اقل واما اكثر بحيث يحتمل فيمنه هذا العذر واما لو كان مساويا لخمسة وما
اشبه ذلك فلا ينبغي ان يتهم علي هذا البيع كما تقدم انه لا يتهم في مسايل الصرف من بياعات
الاجال اذا اختلفت القيم اختلافا كثيرا واختلف الشيوخ اذا وقع هذا البيع بخصوصيته
وفات العبد المشترى ثانيا هل يفسخ البيع فيه وحده او يفسخ فيه وفي الاخر جريا علي
مسايل البياعات الفاسدة اذا تضمنت البيع والسلف والاولون قالوا اجتماع البيع
والسلف في هذه الصورة موهوم وليس بمحقق فاذا فسخ البيع في الغايب وحده بان يسقط
عن المشتري ما ينوبه من الثمن الاول زالت المفسدة ولو عثر علي ذلك قبل فواته لانتقض
البيع فيه وحده ولم ينكروا فيه خلافا **وقوله** ولو اشتراه لعشرة فاكثر جاز
خلافا لابن الماجشون • يعني فلو اشترى احد الثوبين بمثل الثمن الاول فاكثر جاز
كما لو كان البيع فيه اولا وحده ومنعه ابن الماجشون هكذا حكاه المولف وغيره بن لعله
اجرا علي قول ابن الماجشون وليس ما كان نحو بعيد لان مال الامر فيه ان البايع خرج
من يده عشرة فاكثر مع ثوب ياخذ عند حلول الاجل عشرة دنانير الا ان يريد
المولف ان البايع اشترى احد الثوبين لعشرة فاكثر بعضها نقدا وبعضها موجل
فيكون ابن الماجشون جري علي اصله وقد تقدم ايضا ان ذلك الاصل ضعيف
واما قول المولف وهي اثني عشر صوره يمتنع منها ما تعجل فيه الاقل • فيعني به انه
يمكن تصويرها بالضرب علي ما تقدم لانه اذا اشتري احد الثوبين فاما ان يشتريه
لعشرة او باقل او باكثر واما ان يشتريه ايضا بالنقد او الي اجل دون الاجل
الاول او الي الاجل الاول نفسه او الي اجل ابعد من الاجل الاول فهذا اليقينية بلوغها

الي اثني

الي ثني عشر مسئلة **واما** قوله يمتنع منها ما تعجل فيه الاقل • وهو اذا اشتري احد الثوبين
بتسعة فدون وما عدي ذلك فانه يصح **وقوله** ولو اشترى احدهما بغير صنف
الثمن الاول فقالوا يمنع مطلقا • مراده بغير صنف ان يكون الثمن الاول ذهبا والثاني
فضة او يكون الاول محمدية والثاني يزيدية فيقول الامر ان البايع رجع اليه احد
ثوبيه وخرج من يده ثوب وذهب ياخذ عند الاجل فضة او خرج من يده ثوب
ومحمدية ياخذ عند الاجل يزيدية وشبه ذلك **فان** قلت فوجه المنع علي هذا الظاهر
فلاي شي اشار المولف الي ضعف المسئلة بقوله فقالوا **قلت** لما قد علمت بما تقدم
ان الصرف يختلف القيمة فيما بين الذهب والفضة اختلافا كثيرا كما لو دفع دينارا
واخذ عوضا عنه مائة درهم او العكس فانه لا يتهم في هذه الصورة ولما اطلقوا المنع
في هذه الصورة ويدخل تحتها ما لا يتهم فيه في العادة تبرا المولف من هذا الاطلاق لامن
المنع في بعض صورها واعلم ان المتقدمين لم يفرعوا هذه المسئلة كما فرعها المولف وغيره
من المتاخرين وانما فرعها له هكذا بعض المتاخرين فاطلق المنع حيث اطلقه المولف ومراده
التقييد بمثل الصورة التي ذكرنا ان التهمة تبعد فيها لانهم انما اطلقوا بعد ان قدروا
ما لا يتهم المتبايعان فيه **وقوله** ولو باعه لعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا بمثل
الثمن او اقل او اكثر لم يجز لانه بيع وسلف • هي المسئلة هي المسئلة الثانية من المسئلتين
اللتين احال عليهما المولف قبل هذا ومعني هذا الكلام انه اذا باع ثوبا بعشرة دنانير
الي شهر ثم اشترى ذلك الثوب مع ثوب اخر بثمانية نقدا فقد رجع الي يده ثوبه
وال الامر الي انه دفع ثمانية دنانير نقدا اخذ عنها ثوبا نقدا وعشرة دنانير الي اجل
ولا خفا بفساده وكذلك اذا كان الشرا الثاني لعشرة نقدا لانه دفعها واخذ عنها ثوبا
وعشرة دنانير الي شهر وذلك سلف جر منفعة وكذلك لو كان شراوه الثاني
باثني عشرة نقدا فال امره الي انه دفع اثني عشر دينارا نقدا في ثوب نقدا وعشرة
دنانير الي شهر وذلك بيع وسلف **وقوله** وكذلك باكثر منه او بمثله الي ابعد
ولعيث المشتري مسلفا • يعني وكذلك يمتنع ان يشترى ذلك الثوب مع سلعة اخرى
باكثر من الثمن الاول او بمساويه في قول المولف الي اجل ابعد من الاجل الاول الا ان
البايع كان في المسئلة السابقة مسلفا وفي هذه يكون المشترى هو المسلف وبيانه

فيما اذا اشتري باكثران البايع اذا باع ثوبا بعشرة دنانير الي شهر ثم اشتري ذلك الثوب
مع ثوب اخر باثني عشر دينارا الي شهرين فقد رجع اليه ثوبه الذي خرج من يده وال
امر هنا الي ان المشتري يدفع للبايع عند حلول الشهر الاول عشرة دنانير وقد كان اعطاه
مع الثوب المسترجع ثوبا اخر يدفع له البايع عوضا عن ذلك كله اثني عشر دينارا عند حلول
الشهر الثاني فانقلب المشتري مسلفا وبايعا واما اذا كان اشترا البايع بمثل الثمن
الاول فلا مانع منه وانما تبع المولف ابن بشير لانه الذي ذكر المنع وحده ولا وجه له
ومن نص على الجواز الشيخ ابو القسم بن محرز وبيان ذلك بالمثال ان البايع اذا
اشترى الثوب الذي كان باعه مع ثوب اخر بمثل الثمن الاول وهو عشرة الي اجل ابعد
من الاجل الاول فقد رجع الي يد البايع ما خرج منها واخذ الان ثوبا مع عشرة ياخذها
من المشتري عند حلول الاجل الاول يدفع له البايع عوضا عن ذلك عشرة عند حلول الاجل
الثاني فالمشتري وان كان مسلفا ولكنه يسلف لم يجر له منفعة بل جر له خساره
دفع عشرة وثوبا ياخذ بعد شهر وحدها واذا ظهر لك الجواز فيما اذا اشترى ذلك
الثوب مع ثوب اخر بمثل الثمن الاول فاحري ان يكون جايزا فيما اذا اشتراه باقل
من الثمن الاول الي ابعد من الاجل ولو كان المشترى هو المسلف فانه انما يعطي الثوب وهو
الثوب المزيد مع الثوب الراجع الي يد البايع والعشرة التي يدفعها في الاجل الاول
وياخذ اقل من عشرة عند حلول الاجل الثاني فلا معنى للخلاف الذي ذكره المولف في
قوله بخلاف اقل على الاصح فانه احط للصحة للقول بالمنع فضلا عن ان يكون صحيحا
مقابلا للاصح فان قلت قد تعرض المولف لذكر ما يجوز في هذه المسلة وما لا يجوز
باعتبار ما اذا اشترى بالنقد وباعتبار ما اذا اشترى الي اجل ابعد من الاجل
الاول فما الحكم اذا اشترى الي اجل دون الاجل الاول او الي الاجل نفسه **قلت**
اما اذا اشترى الي اجل دون الاجل الاول فالحكم انه مثل النقد سوا واما اذا اشترى
الي ذلك الاجل نفسه فالحكم الجواز ولا اعتراض عليه في السكوت عن بيان ذلك لان
مسايل الاجل الذي هو دون الاجل الاول مساوية في الحكم لمسايل النقد في باب
الاجال المعارض وهو مفقود من هذا الموضع ومسايل الاجل الاول اعني اذا كان
الاجل الثاني في البيعة الثانية هو الاجل الاول بعينه فتجب المقاصة في البيعتين

وتبقى

وتبقى المسلة سليمة من المفاسد ولولا الاطالة لبينا ذلك بالمثل **وقوله** ولو كان
ثوبا بالعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز لما تقدم • هذه المسلة على التي فوقها
فان زيادة السلعة كانت في الاولي من المشتري وفي هذه من البايع الاول الذي هو الان
مشتري ومعني ما ذكره المولف هنا انه اذا باع ثوبا بالعشرة الي شهر مثلا ثم اشتراه
بخمسة وشاة فان ذلك لا يجوز في جميع صور المسلة كلها الا اذا كان البيع الي الاجل الاول
بعينه لان الثوب خرج من يد البايع وعاد اليه فلذلك فكانه لم يجري فيه بيع وال
امر الي انه دفع خمسة وشاة نقدا ياخذ عنها عشرة الي شهر وهذا بيع وسلف
وكذلك اذا كان يدفع الخمسة الي نصف شهر وان كان يدفع الخمسة الي شهرين فلذلك
الا ان المشتري هنا هو المسلف لانه يدفع عشرة عند حلول الشهر الاول وقد كان
اخذ شاة واخذ عند حلول الشهر الثاني خمسة واما اذا كانت الخمسة في البيعة
الثانية تحل بحلول الاجل الاول فلا مانع لوجوب المقاصة **وقوله** ولو اشتري
بعشرة فاكثر جاز حلالا فالا ابن الماجشون فانه جعل السلعة مبيعة بالسلعة والعشرة
الموجلة والعشرة النقد سلفا وهو وهم وصحح البيع الاول • يعنى ولو باع ثوبا
بعشرة الي شهر ثم اشتراه وشاة بعشرة او اكثر نقدا فانه جايز على المشهور
لان مال الامر انه دفع البايع شاة وعشرة دنانير او اكثر نقدا ياخذ عوضا عن
ذلك عشرة دنانير الي شهر فخرج من يده كثير ياخذ قليلا ولا تهمة في ذلك وقال
ابن الماجشون انه ممتنع لان الثوب بيع بالشاة والعشرة النقد سلف في العشرة
الموجلة وقد جمعت ذلك عقدة واحدة فيكون بيعا وسلفا قال المولف وهو وهم
ويتبين ذلك الوهم بانه انما يكون العقد مشتملة على الشرا والثوب بالشاة
اذا كان الثوب قد انتقل الي ملك المشتري الاول واذا انتقل الي ملك المشتري
الاول من عند البايع في المعاوضة الاولي لزم ان تكون تلك المعاوضة صحيحة فاذا
صحت كانت العشرة الموجلة قد تقررت في ذمة المشتري الاول من بيع صحيح وذلك
مانع لان يعد قضا من سلف ولا يكون في الذمه سلف البته وهذا هو معنى قوله
وصحح البيعة الاولي لان تصحيح الاولي يستلزم صحة ما بعدها ولا يكون ما بعدها
سلفا والله اعلم وسكت المولف عما اذا كانت العشرة موجلة والاعفي حكم ذلك علي من تامل

المدونة

ما تقدم **وقوله** ومنها مسلتا الفرس والحمار هاتان المسلتان في المدونة
في كتاب الاجال منها باثر المسايل التي ذكرها المولف هنا وليستا من معنى بياعات
الاجال وتسمى الاولى منهما مسلة البردون لانها فرضت في اصل البردون وذكرها
البرادعي مفروضة في فرس والثانية منهما ذكرها ببيعه وكلتاهما موافقة لاصل المذهب
ولذلك اتى بها بحوث **وقوله** فالاولى اذا اسلم فرسا في عشرة اثواب ثم استرده
قبل الاجل مع خمسة لم تجز لما فيه من بيع وسلف وضع وتعجل وحط الضمان وازيدك
صورة المسلة ظاهرة وهي ان رجلا اسلم فرسا في عشرة اثواب الي سنة مثلا ثم اخذ
قبل حلول الاجل الفرس عوضا عن خمسة اثواب وقدم لم خمسة ومنعها للوجوه
الثلاثة المذكورة **وقوله** فاما البيع والسلف فينبني على المشهور من ان المعجل
لما في الذمة مسلف ثم يقتضيه من ذمته عند اجله لانه اداه وبرى. لما ذكر
الوجوه الثلاثة التي لاجلها منعت هذه المسلة اخذ يبين كيفية حصولها
في هذه المسلة فذكر ان البيع والسلف حاصل لان البيع من جهة ان الفرس اخذ
عوضا عن خمسة اثواب من الاثواب العشرة وان السلف من جهة تقدم خمسة
الاثواب الباقية ولم تبرا ذمته بقضايها الان بل تبقى ذمته عامرة بها الي اجلها
حسبما تضمنه العقد ابتدا وتقتضيها هو من نفسه عند حلول الاجل **وقوله**
وصوب المتاخرون الشاذ. يعني ان المتاخرين صوبوا القول فان من
قدم ما لم يجب عليه تقديمه لا يعد مسلفا ولكن الذمة برئت حين التقديم واحتج
لذلك اللخمي بان المعجل لو كان مسلفا لرب الدين للزم اذا افلس المعجل ان يكون
لغرمايه القيام علي رب الدين فياخذوا منه ما عجله لم مثا[illegible] كان لم دين
وعليه دين ثم فلس فان لغرمايه ان يقتضوا الدين الذي لم وَرَدَّ عليه ابن بشير
بان ادنى درجات الثوب المعجلة في هذه الصورة واضعف احوالها ان تكون
رهنا بيد من عجلت لم وعلي هذا التقدير فلا يصح لغرما هذا المعلس اخذها وفي هذا
الرد نظر لاحتمال ان يقال ان مشهور المذهب اذا كان لكل واحد من رجلين
علي صاحبه دين ففلس واحد منهما فليس لمن لم يفلس منهما التمسك بما في ذمته
ويجعله رهنا بما لم في ذمة غريمه المفلس بل ياخذ الدين من ذمته ويحاص الغرما

لما

٢٤٥

بما له في ذمته ذلك المفلس وانما يتم ما قاله ابن بشير علي مذهب اشهب الذي يرى
ان ما تحت يد كل واحد منهما رهن بما لم علي الاخر واذا ثبت هذا وكان مذهبهم في مسلة
تقديم الدين عدم المحاصة بدليل ما قاله اللخمي وغيره **فان قلت** فالشاذ الذي يرى
ذكره المولف وهو المقابل للمشهور في قوله فاما البيع والسلف فينبني علي المشهور انما
هو في القاعدة التي بنيت عليها مسلة الفرس ان من قدم ما لم يجب عليه عد مسلفا
لا في مسلة الفرس المبنية عليها وذلك الشاذ انما هو منصوص عليه في مسلة الفرس
قلت كلام المولف الذي ذكرناه لا ان ابدل الا علي الوجه الاول وعليه فسرنا
كلامه وكذلك ذكره ابن بشير ولكن قول المولف بعد هذا وقيل يجوز زيادة فايدة
وهو ما ذكره اللخمي نصا عن كتاب محمد في نظير مسلة الفرس قال عن ابن القسم فيمن
اسلم ذهبا في عبد تبر او فرسين يعرض عليه قبل الاجل عبدا مثل شرطه وعرضا
معه تحفه قال ذلك جايز **وقوله** والثاني علي ان الفرس يساوي اقل. يعني
يعني ان المانع الثاني في مسلة الفرس وهو ضع وتعجل بين حلة المسلة بتقدير
ان يكون الفرس مساويا لاقل من خمسة اثواب كما لو كان مقابلا لاربعة فتكون
الخمسة المعجلة ماخوذة عن ستة وذلك ضع وتعجل وانما امتنع ضع وتعجل علي
القول بان الذمة لا تبرا بالمعجل وقد تقدم ما فيه وقد اختلف المذهب والناس
في جواز ضع وتعجل فالمشهور في المذهب ما قلناه من انه ممنوع وحكى بعض الشيوخ
عن ابن القسم جوازه وقال ابن زرقون اراه وهما ومنع ابن عمر منه وزيد بن ثابت
وهو قول الحاكم والشعبي وابي حنيفة واجازه ابن عباس وزفر واختلف فيه قول
ابن المسيب وقول الشافعي وروي من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم حين امر باخراج بني النضير من المدينة جاناس منهم فقالوا ان
لنا ديونا فقال ضعوا وتعجلوا قالوا في اسناده رجل مجهول والاقرب انا وان
عددناه مانعا لكن عده في هذه المسلة من الموانع مشعد وذلك ان وقوعه في هذه
المسلة ليس بلازم ولا بد اما اولا فلاحتمال كون الفرس مساويا لخمسة اثواب
واما ثانيا فبتقدير ان يكون الفرس مساويا لاربعة اثواب واخذ عوضا عن خمسة
فانه لا يدخله حينيذ ضع وتعجل لان المذهب في العرض اذا اخذ عن دين وكانت

قيمة ذلك العرض اقل من قيمة الدين لا يدخله ضع وتعجل وانما يذكر المنع من ذلك
عن الميت فاذا جاز اخذ عوض يساوي اربعة اثواب عن خمسة بقيت الخمسة المعجلة
عوضا عن مثلها **وقوله** يعني ويدخل المانع الثالث وهو حط عنى الضمان
وازيدك على تقدير ان يكون الفرس مساويا بالستة اثواب فيبقى في الذمة اربعة عجل
عنها خمسة وذلك هو عين حط الضمان وازيدك وجعل هذا النوع في المدونة يدخل
المسئلة دخولا ضعيفا قيل وضعفه انما هو باعتبار ان المقاصد لا تنصرف اليه
كثيرا والاقرب في ذلك الفرس ان يكون مساويا بالستة حتى يدخله حط عنى الضمان
وازيدك ان يكون المعجل من جنس ما في الذمة الا ترى انه لو عجل له عشرة اثواب هنا
كلها عوضا يكون قيمته مساويه احد عشر ثوبا فاكثر لجاز ولاجل هذا لم يعتمد
الشيوخ في المسئلة سوي المانع الاول وعلى اعتباره تكلموا في تصحيح المسئلة اذا
وقعت فاسدة وانه عام في الصور كلها سواء كان الفرس مساويا لخمسة اثواب
او لاربعة او لستة وهذان المانعان الاخيران متنافيان لا يصح اجتماعهما لان
احدهما لا يدخل الا بتقدير ان يكون الفرس مساويا للستة اثواب والاخر لا يدخل
الا بتقدير ان يكون مساويا للاربعة ومحال ان يكون الفرس في حال واحدة
مساويا بالستة والاربعة **فان** قلت والبيع والسلف ايضا قد صورتم دخوله
اذا كان الفرس مساويا للخمسة ومحال ان يكون مساويا للخمسة ولدونها معا
ولخمسة والاكثر منها **قلت** انما ذكرنا الخمسة مثالا الا ان المثال الذي يشاركه
فيه واحد من المانعين الباقيين والا فالبيع والسلف حاصلان فيما لو كان الفرس
يساوي تسعة اثواب لانه مبيع بها او الثوب او الاثواب الباقية سلف لانها
عجلت قبل اجلها وكذلك لو كان الفرس لا يساوي الا ثوبا واحدا فان وقعت
المسئلة على الوجه الفاسد وعثر على ذلك قبل حلول الاجل والاثواب والفرس
قايمة فقال غير واحد يفسخ ذلك وترد الاثواب والفرس الى المسلم اليه وتبقى
المعامله الاولى على ما كانت عليه وقال اللخمي يخير المسلم بين ان يرد الاثواب
الى المسلم اليه ويبقى بيده الفرس عوضا عن خمسة اثواب او يتماسك بالجميع فان
تماسك بالجميع فسخت المعاوضة الثانيه كلها في الاثواب والفرس فيرد ذلك

الي المسلم اليه فاذا حل الاجل دفع عشرة اثواب الى المسلم وكذلك يكون الحكم في قيمة
الاثواب والفرس اذا عثر عليهما بعد الفوات وقبل الاجل واما اذا عثر على ذلك بعد
حلول الاجل فان الحكم بالفسخ باق الا انه اذا كانت الاثواب قايمة فللمسلم التمسك
بها من العشرة التي له ويدفع الفرس او قيمته ان فات ويطلب المسلم اليه ببقية
الاثواب وهل له التمسك بها اذا افلس المسلم اليه في هذا الفصل خلاف وان حل
الاجل وقد فاتت الاثواب والفرس رد قيمتها واخذ الاثواب التي كانت له في
ذمة المسلم اليه **وقوله** هذا اذا كان المردود عين راس المال او غيره والمزيد
معجلا **ه** يعني ان هذا هو الحكم فساد هذه المعاوضة للوجوه المذكوره وسواء
كان المردود عين راس المال وهو ذلك الفرس وكذلك اذا كان غيره مما هو مخالف
له في الجنس واما ان كان غيره وهو موافق له في الجنس فانه يجوز كما ينص عليه
المولف في اخر الكلام وليس مراد المولف بذكر هذا الشرط التنبيه على هذا المعنى
وانما مراده التقييد بالجملة الحالية وهو قوله والمزيد معجل ليتوصل بذلك الى
ما بعده وهو **قوله** فان كان المزيد موخرا عن الاجل منع لانه دين بدين
وبيع وسلف محقق **ه** يعني فان كانت الاثواب التي مع الفرس موخرة عن
الاجل الاول وهو فسخ دين في دين وهو مراده من قوله لانه دين بدين وبيع خمسة
اثواب بالفرس مع تاخير الدين عن اجله الذي وجب قضاوه فيه وذلك سلف
بلا اشكال لان الاختلاف والاشكال انما هو فيمن قدم ما لم يجب عليه بقبضه وهو
مراد المولف بقوله سلف محقق فان قلت من شرط فسخ الدين في الدين
الذي فسرت به هنا كلام المولف ان يكون في الجنس على اكثر مما هو في الذمه
او يكون في غير الجنس وقد انتفى كل واحد من الامرين هنا **قلت** لا نسلم انتفا
الاول فانه يتقدر ان يكون مساويا لستة اثواب فالباقي في الذمة انما هو اربعة
فاذا اخرها في خمسة الى اجل ابعد من الاجل الاول فذلك هو عين فسخ الدين في الدين
فان قلت وقد تقدمت ضعف الوجه الذي يتقدر فيه كون الفرس مساويا
لستة اثواب فاكثر **قلت** انما يعدم ضعفه باعتبار ما يلزم عليه هناك
من حط عنى الضمان وازيدك لان الناس لا يقصدون اليه غالبا في هذا الموضع

حلول

يعينه

هل يعد سلفا او انما [illegible] وجب له فلا اشكال انه سلف

اللازم عليه فسخ الدين في الدين ومقاصد الناس اليه كثيرة ولاسيما في هذا الموضع فان
المسلم اليه ينتفع بتقديم الفرس له والمسلم ينتفع بالزيادة في الاثواب **وقوله**
وان كان الى مثله جاز• يعني وان كان بقي الاجل على حاله فانه اذا اخذ الفرس
عن خمسة اثواب وابقى الخمسة الباقية الى اجلها فقد سلمت المسالة من جميع الموانع
وفي كلام المولف بعض اجمال فان ظاهره يقتضي انه وقعت هنا زيادة وان تلك
الزيادة اخرت الى مثل الاجل الاول وايضا ففي قوله مثل الاجل الاول وانما هو الاجل
الاول نفسه ولكن مراده ما قلناه وذلك ان الزيادة اذا كانت من غير جنس الاثواب
وهي موخرة فالحكم فيها المنع لانه بيع دين بدين فلا يصح حمل كلام المولف عليه لانه
حكم بالجواز فلم يبق الا ان يكون من جنس الاثواب وهذه الزيادة لم تقع مجانا الا انها
مقارنة للمعاوضة بالفرس فان قدرت انه زاده ثوبا الى الخمسة والجميع موخر الى
دلك الاجل كان المعنى انه اخذ الفرس عن اربعة اثواب وابقى باقي الاثواب وهي ستة
الى اجلها **وقوله** فان كان المردود مثله منعت الصور كلها لانه سلف بزيادة•
يعني فان كان المردود عوضا عن الفرس فرسا اخر مثل ذلك الفرس صار قضاء عن
السلف الذي خرج من يد المسلم وكل ما يعطيه مع ذلك من الثياب فهو زيادة في السلف
سواء كان المزيد منقودا في الحال او موخرا الى الاجل الاول او الى اجل ابعد منه فان كان
وقع الامر على هذا في باطن الامر بينهما فلا اشكال والا اتهما عليه **وقوله** الثانية
اذا باع حمارا بعشرة الى اجل ثم استرده ودينارا نقدا لم يجز لانه بيع وسلف وضع
وتعجل وذهب وعرض بذهب متاخر• هذه المسالة الثانية من المسالتين اللتين
ذكرهما هنا من المدونة وصورتها بينة من كلام المولف وذكر انه يدخلها ثلاثة انواع
من الموانع الاول منها البيع والسلف وذلك ان المشتري تقررت في ذمته عشرة دنانير
بمقتضى البيعة الاولى دفع عنها معجلا الحمار الذي اشتراه مع دينار لياخذ عن نفسه
عند حلول الاجل عشرة دنانير منها تسعة عوضا عن الحمار ودينار عن الدينار الذي قدمه
قبل اجله وقد تقدم ما في هذا ولذلك ايضا في ذمة المشتري ديناران الى اجلهما فاذا عجل
منهما دينارا فهو عين ضع وتعجل واما بيع حمار وذهب بذهب فظاهر ولا بد من هنا
حط عن الضمان وازيدك اذا اضاف في العين **وقوله** هذا اذا كان البيع نسيئة

والمزيد

[illegible]

والمزيد عينا معجلا• اعلم انه ليس مراده من هذا الكلام بيان ان المسالة مفروضة
فيما اذا كان البيع اولا الى اجل فانه قدم ذلك وفيه فرض المسالة وانما مراده اما التوصل
الى ما عطف على اسم كان وخبرها وهو قوله والمزيد عينا معجلا واما ما ياتي به بعد هذا
من مقابل هذا القسم لان قوله والمزيد عينا معجلا مشكل فانه اما ان يريد بالعين ما هو
اعم من الذهب والفضة فالوجوه الثلاثة التي اجلها منعت المسالة لا تحصل بمجموعها
اذا كان المزيد مع الحمار دراهم لانه يسقط منها ضع وتعجل والبيع والسلف الا ترى
انه دفع عن عشرة الدنانير كلها حمارا ودراهم قبل الاجل وشرط البيع والسلف وضع وتعجل
في هذا وشبهه ان يكون بعض الماخوذ من جنس الثمن وان كان مراده بالعين عينا
مقيدا وهو المذهب فقد كرر الكلام الاول بعينه فلا فايدة له الا التوصل الى ما قلناه
كما قلنا وهو **وقوله** فان كان موخرا عنه او الى مثله او دونه ممتنع ايضا
لانه دين بدين• يعني فان اعطاه ذلك الحمار ودينارا الى اجل دون الاجل الاول
او ابعد فقد باع بعض دينه الواجب له اولا بالدين الذي زاده مع الحمار وذلك
بيع الدين بالدين واما الى مثل الاجل الاول فان كان المزيد مع الحمار من غير جنس
الثمن فكذلك ايضا لانه دين بدين وان كان من جنسه فهو الذي استثناه المولف بقوله
الا انه في جنس الثمن الى الاجل جايز لان حقيقته بيعه بالبعض• ولعنيه
ان البايع اذا اشترى ذلك الحمار ودينارا الى الاجل نفسه لعشرة الدنانير التي
وجبت له على المشتري فذلك جايز لان مال هذا انه اشترى الحمار بتسعة دنانير
من الثمن الذي له على المشتري **وقوله** فان كان المزيد غير عين معجلا جاز• يعني فان
كان اخذ الحمار وثوبا او غيره من العروض عن عشرة الدنانير التي له على المشتري فذلك
جايز اذا كان المزيد مع الحمار معجلا لانه باع عينا في الذمة بعروض وحمار معجلين
ولا مانع **وقوله** والا منع مطلقا لانه فسخ دين في دين• يعني وان لم يكن ذلك
العرض معجلا بل كان موخرا الى الاجل او قبله او بعده لان البايع انتقل من دينه
المعين الى دين في ذمة غريمه مخالف للدين الاول وذلك هو حقيقة فسخ الدين في
الدين وتكملة هذه المسالة التي ذكرها المولف هنا وهي احدى قسمي مسالة الحمار يذكر
حكم وقوعها فاسدة وان كانت تحله حقيقة بانه الموانع الثلاثة ولكنه كالقاطع

عن ذكر بقية اقسام المسلة وذلك انه اذا باع حمارا بعشرة دنانير الي شهر ثم استرده
ودينارا نقدا وعثر علي ذلك قبل القبض فهل يجبر البايع في تاخير الدينار الي اجله وبتم
المعاوضة في الحمار عن تسعة دنانير من العشرة او يتمسك بحقه في تعجيل الدينار فيفسخ
هذه المعاوضة وتبقي الدنانير العشرة الي اجلها كما كانت قبل هذه المعاوضة او لا تخيير
في ذلك ولا بد من فسخ هذه المعاوضة من الشيوخ من اشار الي التخيير كالبيع والسلف الحقيقيين
ومنهم من جزم بالفسخ فلا تخيير لان البيع والسلف احد الموانع لا كلها وان فات الحمار
ولم يحل الاجل فالخلاف كذلك لان من خيره يري ان السلف لم يحصل فيه فتبقي الي الاجل
وقيمة الحمار تتنزل منزلته والذين لم يجيزوه ومنهم من يري نقض البيعتين معا
البيعة الاولي التي فيها الحمار بالعشرة الي شهر والبيعة الثانية التي اخذ فيها الحمار
ودينارا عن عشرة كاحد الاقوال في بياعات الاجال اذا وقعت فاسدة ومنهم من
يقول هنا ان كانت قيمة الحمار عشرة فاكثر قضي بها وان كانت قيمته اقل من عشرة
نقضت البيعتان وهذا ايضا علي احد الاقوال في بياعات الاجال ومنهم من يقول
يقضي بقيمة الحمار وحدها وان كانت اقل من عشرة بخلاف بياعات الاجال لان
التهمة في بياعات الاجال انما حصلت من مجموع البيعتين وان يكونا البيعتان
تواطيا علي البيعة الاولي والثانية وسلم الحمار هذه البيعة الاولي صحيحة وانما
جا الفساد من الثانية وحدها وفيها حصل الفساد بالتنصيص منهما عليه او
بالتهمة ولا يمكن دخول الفساد فيها الا بتقدير صحة الاولي وهذا اختيار الشيخ
ابي اسحاق التونسي واختار الشيخ ابو القسم بن محرز قولا قريبا من القول الاول
وان كان قد خالفه من بعض الوجوه ان يقضي للمشتري بقيمة الحمار ما لم يكن اكثر
العشرة التي بيع بها اولا لان المشتري في هذه المسلة هو البايع للحمار من بايعه
الاول والسلف من جانبه فيكون له الاقل من الثمن او القيمة ثم اورد علي نفسه
فقال فان قيل لم لا تنقل في القيمة ما لم يكن اكثر من تسعة وانتم انما قدرتم
ان الثمن تسعة والدينار العاشر سلف واجاب بانا انما قدرنا ذلك لاجل تهمتهما والا
فالمشتري ما دخل الا علي ان الثمن عشرة والدينار زيادة **وقوله** وان البيع
نقدا لم يقبض والمزيد معجلا جاز كغيره من القضا والا منع مطلقا لانه في النقد المثلي

بيع وسلف محقق وفي غيره فسخ دين في دين وصرف مستاخر • يعني فان باع الحمار
بدنانير مثلا نقدا ولم يقبضها البايع فاعطاه المشتري الحمار معه وزيادة عوضا
عن تلك الدنانير فان عجل الحمار والزيادة التي معه جاز لغيرها من الصور وهذا
صحيح اذا لم تكن تلك الزيادة فضة فان كانت فضة فيدخله البيع والصرف فيجوز
منه اليسير ويمتنع الكثير علي ما علم في غير هذا الموضع والعذر للمولف ان مراده بالنقد
من قوله وان كان البيع نقدا هو المعجل لا خصوصية العين وانما جا البيع والصرف
لان الثمن فرض في هذه المسلة ذهبا والمسله ام من ذهب واما قوله والا منع مطلقا
معناه ان لم يكن المزيد معجلا بل كان موخرا بشرط فهذا لا شك في منعه لانه اذا
اخذ الحمار عن بعض ثمنه علي ان اخذ بالمزيد فان كان المزيد من جنس الثمن فهو
تاخير في بعض ذلك الثمن بشرط وذلك سلف اقترن بالبيع وان كان المزيد من
غير جنس الثمن واحد هذين الجنسين من غير العين فهو فسخ دين في دين وان كان من
العين فهو صرف مستاخر مع فسخ الدين في الدين ايضا وانما عبر المولف بينهما علي ما
جرت به عادة الفقها في ذلك والله اعلم ومراده بالنقد المثلي من قوله في النقد المثلي
هو الدنانير والدراهم لا مقابل الموجل **وقوله** وان كانت الزيادة من البايع جاز
مطلقا • يعني وان كان المبيع كما تقدم بثمن نقدا فاقاله علي ان دفع البايع للمشتري
زيادة ثم اخذ الحمار جاز وسوا كانت الزيادة نقدا او موجلا **وقوله**
الا ان تكون موجلا من صنف المبيع فيمنع لانه سلف بزيادة • يعني الا ان تكون
تلك الزيادة حمارا موجلا من صنف الحمار المبيع اولا فيصير الحمار البايع مشتريا
لحماره الذي خرج من يده بالثمن الذي كان باعه به وبالحمار الموجل المزيد فيكون
احد الحمارين سلفا في الاخر والثمن الاول زيادة **وقوله** وتفسخ الثاني
بيوع الاجال باتفاق دون الاول علي الاصح • يعني اذا وقعت بياعات الاجال
علي الوجه الممنوع وفرضوا الكلام فيها فيما اذا باعها بثمن الي اجل ثم اشتراها باقل
منه نقدا فقال المولف يفسخ البيع الثاني باتفاق اي اذا كانت السلعة قايمة
كما يدل عليه كلامه بعد هذا ولا شك في فسخ الثانية والا لما كانت ممنوعة وانما
النظر في فسخ الاولي فقال ابن القسم لا يفسخ وقال ابن الماجشون انها تفسخ لوجهين احدهما

كون العضو الدنانير يتبع الزيادة بيكون اراد
من المشتري والبايع ودفع الزيادة

انه ظاهر قول عايشة لام حبيبة بيس ما شريت وبيس ما اشتريت والثاني انه لو لم
يعتبر ان البيعتين كالبيعة الواحدة وان البايع والمشتري اتفقا على ذلك ابتدا والا لما حكمنا
بالمنع حينيد يكون مجموع البيعتين مركبا من اجزا فاسدة فيرجح بالفسخ ترجيح حال الساور
ومن القسم يرى ان الفساد دار مع البيعة الثانيه وجودا وعدما فهي مناط الحكم موجب
تعيينها للفسخ وبالقياس على اقتضاء من ثمن الطعام طعاما وشبهه وما احتج به اهل المالك الجوز
من الوجه الثاني منقوض بالاقتضا المذكور **وقوله** فان فاتت في يد المشتري
الثاني والقيمة اقل فسختا على الاصح • يعني فان فاتت السلعة بيد البايع الاول وهو
المشتري الثاني وهذا الفوات يكون بحوالة الاسواق فاعلى كغيره من البياعات الفاسدة
وهكذا نص عليه سحنون وان كان يقول غيره لا تفوت الا بالعيب المفسد فاذا فاتت
بما هو معتبر بها في يد عمر وفان كانت قيمتها حين قبضه لها اقل من الثمن الاول ففي ذلك
قولان احدهما انه تفسخ البيعتان والثاني انه تفسخ البيعة الثانيه وحدها وهو قال
بالتسوية بين المسلمين هذه والتي قبلها فلا سوال عليه واما السوال على من فرق بينهما
وهو المنسوب الى المشهور كما قال المولف انه الاصح فقال هنا تفسخ البيعتان وقال
التي قبلها تفسخ البيعة الثانيه وحدها قالوا لانه لو حكمنا على المشتري الثاني
وهو البايع الاول بان يدفع القيمة وهي اقل ويأخذ عند الاجل الثمن الذي باع به
وهي اكثر منها لكنا قد سوغنا له ان يدفع قليلا نقدا ويأخذ كثيرا موجلا
وذلك هو عين الفساد الذي منعنا منه ابتدا بخلاف ما اذا لم تفت كما تقدم او فاتت
وكانت القيمة مساوية للثمن الاول فاكثر كما يدل عليه كلام المولف وان كان قيل
هنا بفسخ البيعتين مع تسليم انه انما يفسخ مع القيام البيعة الثانيه وحدها
ومنهم من فهم هذا القول على انه عند الفوات تفسخ البيعة الثانيه ويقضى بالقيمة
فاذا حل الاجل اخذ الثمن لا غير لانه كان اقل من القيمة وان كان اكثر قضي عليه بالقيمة
وحدها لانه لا يودي الى دفع قليل في كثير وقال محمد بن مسلمة يفسخ البيع الثاني
مع القيام فان فاتت السلعة مضت البيعتان على اصل القول الذي نقلناه الان
وظاهر كلام المولف ان السلعة اذا فاتت في يد بايعها الثاني وهو المشتري الاول
وقبل ان يقبضها البايع الاول الذي هو المشتري الثاني فانما تفسخ البيعة الثانيه

وحدها وهكذا قاله الباجي من اختياره قال ولم ار فيه نصا **قوله بيع أهل العينة**
قيل سمي هذا النوع بذلك للبيع الذي يحصل للبايع في هذه المسالة من جهة احتياله
على تحصيله بالوجه المكروه **وقوله** مثل اشتر لي هذه وادبحك • نص في المدونة
على ان بيع اهل العينة يقال على بياعات الاجال وعلى هذه المسايل التي ذكرها المولف
وشبهها وكذلك قال غير واحد ولكن غالب هذا الاسم على المعنى الذي ذكره المولف
وظاهر كلامه انه يختص بالاستعمال فيما ذكره والامر في ذلك قريب **وقوله**
فان سمى الثمن واوجب البيع الى اجل فسلف جر منفعة يعني فان قال له اشتر سلعة
كذا بعشرة وانا اشتريها منك باثني عشر الى شهر فهذا لا يجوز لانه سلف جر
منفعة لان معناه انه سلفني عشرة فاشترى بها سلعة وانا ادفع لك فيها اثني
عشر الى اجل وظاهر كلام المولف انه لا فرق بين ان يقول اشتر لي سلعة كذا واسمى
سلعة كذا ولم يذكر لفظة لي وانه لا فرق بين ان يسمي الربح او لا يسميه **وقوله**
وان كان نقدا فقولان يعني وان كان مثل الصورة التي قبلها الا انه اوجب
البيع نقدا ثم فيه قولان احدهما ان البيع جايز على هذا الوجه ولكن يكون المامور
جعل المثل على الامر ولا بد ان يسميه له حتى امره له بالشرا والقول الثاني انه
ممنوع سوا سمى له الثمن الذي يشتري به تلك السلعة او لم يسمه له ولا يعينها
جعل المثل وقد اجحف المولف رحمه الله في الاختصار على هاتين المسالتين مع كثرة
مسايل هذا الفصل ومن اراد الاستيفا فيها فعليه بكلام القاضي ابن رشد وهذا
ما ذكره القاضي عياض رحمه الله في كتاب الصرف من تنبيهاته ليتوسط في ذلك
فنذكر ما قال ابن زرقون رحمه الله من غير تعرض منا لتتميم كلامه بالتوجيه
فانه موكول الى السامع قال **اعلم** ان العينة يحصل في ست مسايل ثلاث
منها في قوله اشتر لي وثلاث في قوله اشتر دون ان يقول لي فاحدى الثلاث
الاولى اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقدا وانا ابتاعها منك باثني عشر الى اجل او اشتر
بها منك بعشرة نقدا فتجوز الصورة الاولى من هذه الثلاث والمامور اجير على
شرايها بما ربح قاله محمد يعني ان كان النقد عند الامر او من عند المامور
بغير شرط واما ان كان من عند المامور بشرط فانها اجارة فاسدة لانها اجارة وسلف

نقدا والثانية اشترها منك باثني عشر الى اجل
والثالثة اشترها لك باثني عشر نقدا

وللمامور الاقل من الدينارين او من اجاره مثله علي مذهب بن القسم في السلف والبيع
وعلي مذهب بن حبيب اذا قبض السلف كان له اجر مثله بالغا ما بلغ وقال بن المسيب لا اجرة
له وهو واضح لانه ان اخذ اجرا كان ثمنا للسلعة وتتميما للربا واما الصورة الثانية فحرام
لانه سلف بزيادة ويلزم الامر ان اشتراها ان يعطي المامور العشرة معجلة وسقط عنه
ما اربا ويختلف فيما يجب له من الاجر علي الاقوال الثلاثة المتقدمة وفي سماع سحنون
رحمه الله ان لم تفت السلعة فسخ البيع وهو بعيد قيل معناه اذا علم البايع بعملهما
واما الصورة الثانية فهي غير جايزة ايضا ويلزم الامر السلعة باثني عشر الي الاجل ويرد
العشرة النقد الي الامر ان كان دفعها وللمامور جعل مثله ما بلغ باتفاق واما ان
قال اشترها بعشرة نقدا واشتريها منك باثني عشر نقدا وقال هي لي باثني عشر
او قال وانا اربحك كذا فهذه الفاظ متقاربة في قوة اجازه مالك رحمه الله ومرة
كرهه واما ان قال اشترها بعشرة نقدا واشتريها منك باثني عشر الي اجل فان
ذلك لا يجوز قال بن حبيب وينفسخ البيع الثاني ان لم تفت وان فاتت لزمته القيمة
معجلة الا ان يباع ما ليس عنده وروي سحنون عن بن القسم عن مالك انه اذا وقع مضي
ويلزم الامر الاثني عشر الي اجلها لان المامور كان ضامنا لها ولو شا الامر لم يشترها
منه كان ذلك له ويستحب ان يتورع المامور ولا ياخذ من الامر الا ما نقد واما ان
قال اشترها باثني عشر الي اجل واشتريها منك بعشرة نقدا فروي سحنون عن
بن القسم انه مكروه ويمضي ان فات ولا يكون علي الامر الا العشرة وظاهر هذه الرواية
ان البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة وقال بن حبيب يفسخ البيع الثاني علي كل
حال وان فاتت ردت الي قيمتها يوم القبض **قلت** فقد اختصرت بعض الفاظه
وكلامه مقتضب من كلام بن رشد رحمه الله تعالي ●

تم الجزء الرابع من شرح كتاب بن الحاجب
للشيخ الامام العالم العلامة ابي عبد الله
محمد بن عبد السلام المالكي نفعنا الله به
علي يد العبد الفقير الي الله عمر بن علي جلال الطرابلسي
المالكي لطف الله به وبالمسلمين اجمعين

بلغ مقابلة باصله
كل البسعه

بحيب